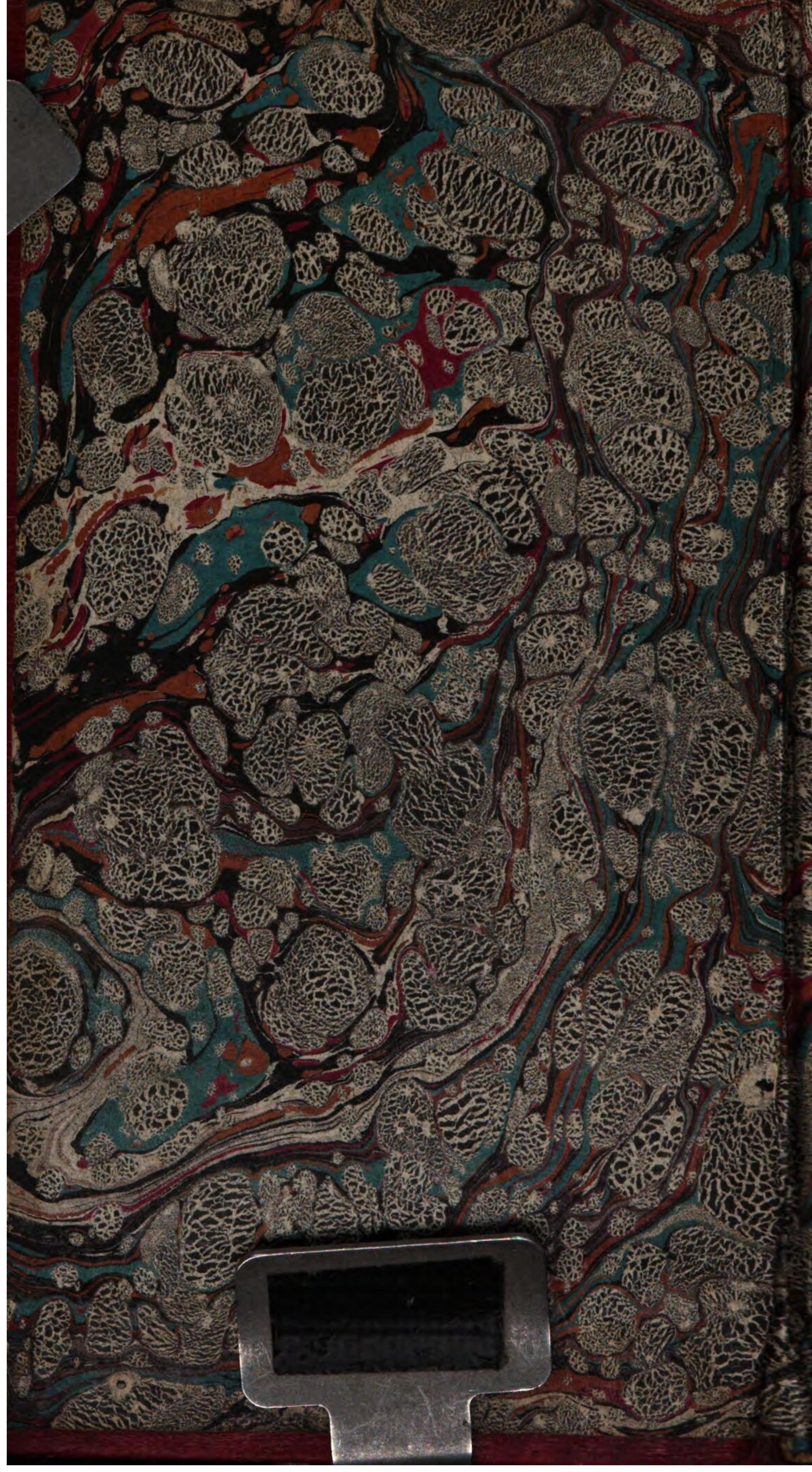
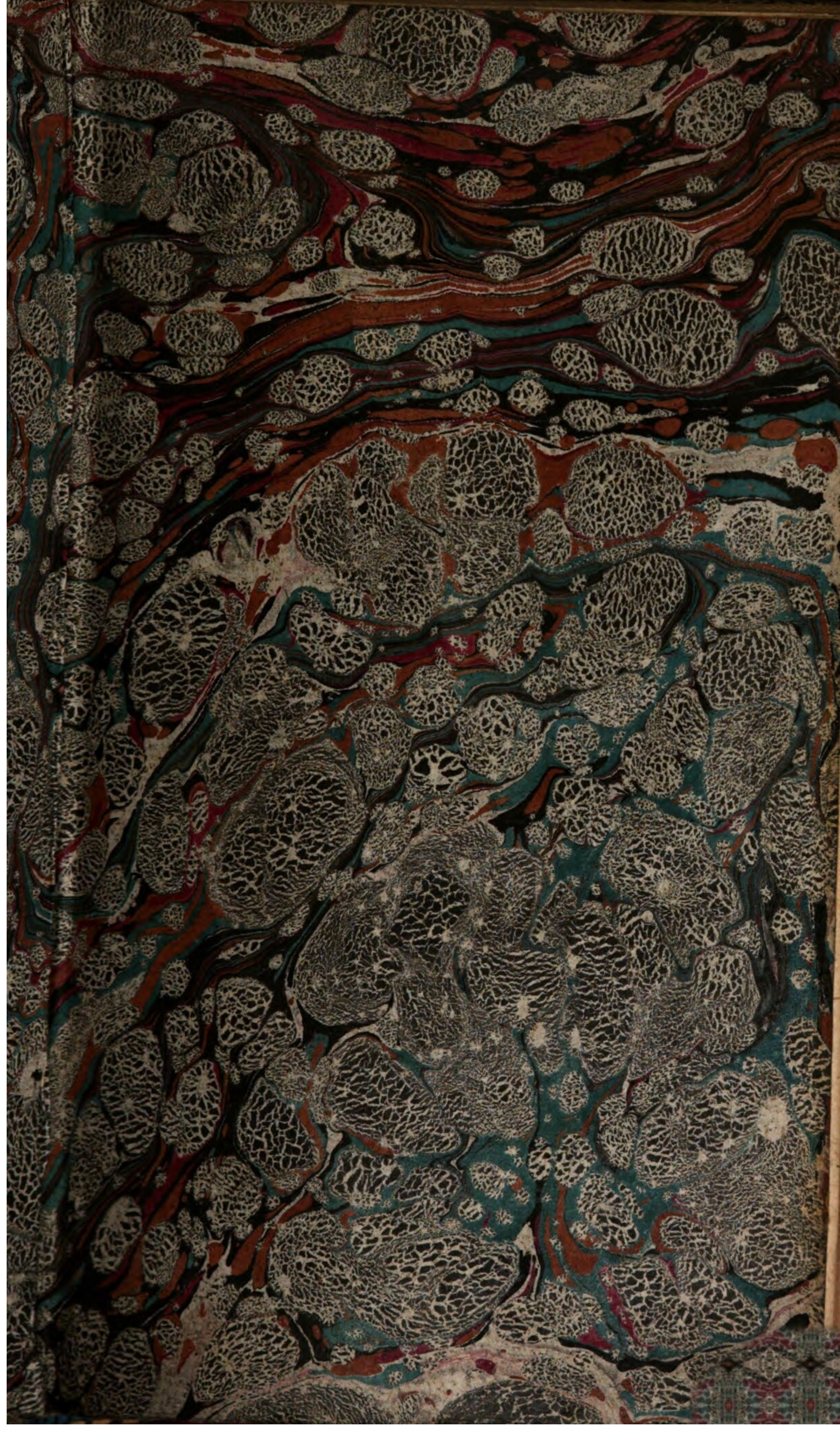


Bibl. Mont.

5104







5104

Bibl.Mont

Ueber das
obere Prinzip

Stefan W. B. K.

Die in der
vorliegenden
Arbeit behandelte
Frage ist von
sehr hohem Interesse
für die
wissenschaftliche
Forschung.

Die Arbeit ist
in drei
Theile gegliedert.
Der erste Theil
behandelt die
allgemeinen
Grundsätze der
Forschung.
Der zweite Theil
behandelt die
speziellen
Verhältnisse der
Forschung.

Der dritte Theil
behandelt die
Anwendung der
Forschung auf
die Praxis.
Die Arbeit ist
in drei
Theile gegliedert.
Der erste Theil
behandelt die
allgemeinen
Grundsätze der
Forschung.
Der zweite Theil
behandelt die
speziellen
Verhältnisse der
Forschung.

Der dritte Theil
behandelt die
Anwendung der
Forschung auf
die Praxis.
Die Arbeit ist
in drei
Theile gegliedert.
Der erste Theil
behandelt die
allgemeinen
Grundsätze der
Forschung.

Ueber das
oberste Prinzip
der
Strafwürdigkeit.

Mit Bewilligung
der hochverehrlichen Juristen-
Fakultät auf der hohen Schule zu Würzburg
unter dem Voritze
des Hochwohlgebohrnen u. Hochgelehrten Herrn
JOH. BAPT. AL. SAMHABER,
der Rechte Doktors, Sr. kurfürstlichen Durchlaucht
zu Pfalzbaiern geheimen und wirklichen Regierungs-
Rathes, öffentl. und ordentl. Lehrers des deut-
schen Staatsrechts, und z. d. Z. Dekans der
Juristenfakultät

zur
Erlangung der Lizentiatenwürde in beyden
Rechten

nebst gewählten Sätzen aus allen Rechtstheilen
vertheidigt von dem Verfasser

Franz Häcker aus Würzburg
Rechtspraktikanten

Würzburg den 10ten Hornung 1803.
Im juristischen Hörsaale.

Gedruckt bey Franz Ernst Nitribitt,
Universitätsbuchdrucker.

Ueber das
oberste Prinzip

der
Strafwürdigkeit.

Maximilian Joseph

Mit Bewilligung
des hochverehrlichen Juristen-
Fakultät auf der hohen Schule zu Würzburg
unter dem Vorsteher

des Hochwohlgelehrten u. Hochgeschworenen Herrn

JOH. BAPT. AL. SAMHABER,

der Rechte Doktor, Sr. kaiserlichen Durchlaucht
zu Innsbruck General-
Landes-, öffentl. und
Leben Staatsrecht, und
Jurisprudenz

Bayerische
Staatsbibliothek

Einleitung der Examinationswache in beiden
Rechten

nachst gewählten Sachen aus allen Rechtsquellen
vertheidigt von dem Verfasser

Franz Häcker aus Würzburg
Rechtspraktikanten

Würzburg den 1. Jan. Hornung 1803.
Im juristischen Hörsaal.

Franz Häcker

Gedruckt bey Franz Ernst Neidert,
Universitätsbuchdrucker.

Dem

durchlauchtigsten Fürsten und Herrn

Herrn

Maximilian Joseph,

Pfalzgrafen bey Rhein, in Ober- und
Niederbaiern Herzogen &c. &c.

des h. röm. Reichs Erztruchsess
und Kurfürsten

Seinem gnädigsten Kurfürsten
und Herrn

widmet

diese Abhandlung in tiefschuldigster
Erniedrigung

der unterthänigst treuehorsaamste
Verfasser

Franz Häcker
aus Würzburg.

durchlauchtigsten Fürsten und Herrn

Erles Hauptmann
Herrn

Maximilian Joseph

Fürstbischof von Brixen, in O. C. und

Niederösterreich Herzogen &c. &c.

des k. k. Reichs Erzmarschall

und Kurfürsten

Seinem gnädigsten Kurfürsten

und Herrn

in dem Reich, in dem Reich

die Abhandlung in

und die Entwicklung

der Entwicklung

der Entwicklung

der Entwicklung

der Entwicklung

der Entwicklung

Erstes Hauptstück

Ueber

das oberste Prinzip aller Strafwürdigkeit.

Eingang.

Der Geist der Philosophen und philosophischen Rechtsgelehrten hat seit einigen Jahrzehnden die Rechtswissenschaft, besonders das peinliche Recht und die peinliche Gesetzgebung in ihren Gerechtsamen, in ihrem Ursprunge, ihrem Verhältnisse auf die übrigen Theile der Staatsverwaltung, und die Bildung der Staatsbürger, in ihrem Fundamente, und in ihren nothwendigen Folgen für das Fortkommen der menschlichen Würde und Wohlfahrt untersucht, und mit gewaltiger Regsamkeit zu Gegenständen einer oft gründlichen, zuweilen unerschrockenen und durchgreifenden Kritik ge-

A

macht. Diese Operation der philosophischen Kritik hat dem bisher bestehenden peinlichen Rechte, und dem Nutzen, welchen es dem Staate seiner Natur nach gewähren soll, keinen Eintrag gethan. Die Praxis wurde geläutert, und fester gegründet, unterstützt durch allgemeine Gründe aus dem näheren Studium der menschlichen Natur und den Prinzipien alles Rechts; Tyranney wurde verbannt durch die Zerstreung der Irrwische, welche von Schwachköpfen entsprungen, dem peinlichen Rechte angekleistert, statt selbes zu empfehlen, seine Vortrefflichkeit verdeckten, und seine Wohlthätigkeit verdächtig machten.

Allein bey diesem durch so viele Jahre unausgesetzten Bestreben, die letzten Gründe des peinlichen Rechts zu berichtigen, bey den Bemühungen so vieler Gelehrten, welche ihre Thätigkeit diesem Fache widmeten, wäre es zu wundern, ja die traurigste Aussicht für den Zustand unserer Gelehrsamkeit, und einst für unsere Nachkommen das betrübteste Belege, wie

weit unser Jahrhundert und die in demselben lebenden Gelehrten in wahrer Gelehrsamkeit zurückgestanden seyen, wenn jeder die nämliche Ansicht genommen, und nie über die ersten Prinzipien der Strafrechts - Wissenschaft Streit obgewaltet hätte. Und wirklich war dieß der Fall, und zugleich die Ursache mit, warum immer mehrere Männer von gründlicher Gelehrsamkeit diesem Rechtstheile ihre Aufmerksamkeit schenkten, und ihr Nachdenken widmeten. All dieser Streit war Segen für die Wissenschaft, Segen für die Menschheit; die Wahrheit stieg, wie immer, im Triumphe hervor.

Noch mancher Punkt aber blieb unentschieden, und noch immer streiten sich die Gegner mit Wärme darum, wem es vorbehalten sey, den Nimbus zu zerstreuen, welcher die Verbreitung des wohlthätigen Lichtes verhindert, und die Wahrheit in ihrem vollen Glanze aufzuführen; und leider sind gerade die obersten Prinzipien im peinlichen Rechte noch zur Zeit die streitigsten. Was ist denn eigent-

lich Verbrechen? Worin besteht der wahre Zweck der Strafen? Welches ist das oberste Prinzip aller Strafwürdigkeit? Welches ist der Maassstab für die Grösse der Strafen verschiedener Verbrechen? Diefs sind noch immer Fragen, die jeder nach dem verschiedenen Systeme, zu welchem er sich bekennt, verschieden beantwortet.

So lange unsere deutsche positive Kriminalgesetzgebung besteht, hat dieser gelehrte Streit schon die wichtigsten Folgen für die Anwendung der Gesetze, wovon sich jeder durch Lesen verschiedener Kriminalakten leicht überzeugen kann. So bald aber von einer ganz neuen Gesetzgebung die Rede ist, dann zeigt sich die wahre Wichtigkeit der Verschiedenheit dieser Meinungen. Je nachdem der Gesetzgeber von den Prinzipien des einen oder des anderen Systems ausgehet, muß die darauf gegründete Gesetzsammlung ihrem ganzen Inhalte nach verschieden seyn.

Ueber das oberste Prinzip aller Strafwürdigkeit bestehen zur Zeit zwey

vorzügliche Systeme; die sogenannte
 Freyheitstheorie, und jene des Herrn
 Professors Feuerbach. Nach jener
 kann nur eine solche Handlung gegen
 ein peinliches Gesetz unternommen
 gestraft werden, welche vom Handelnden
 in einem Zustande vollbracht
 wurde, in welchem er den Gebrauch
 seiner Vernunft hatte, also mit Frey-
 heit handelte. Die gesetzliche Strafe
 findet eigentlich nur dann Statt, wenn
 der Handelnde volle Freyheit hat-
 te, sie wird bey erhöhter Freyheit ge-
 schärft, bey verminderter gemildert;
 nach jener Theorie sollen Strafen da-
 zu beytragen, Verbrechen zu verhü-
 ten: doch sollen sie nicht der Urbe-
 stimmungsgrund zur Unterlassung der
 Handlung seyn; dem Bürger soll da-
 durch nie der Gebrauch seiner Frey-
 heit entzogen werden. Durch zweck-
 mässige, richtig organisirte Kriminal-
 polizey sollen Verbrechen verhütet,
 und bey dem Menschen, der auf die
 Begehung einer solchen Handlung
 sinnt, die Ueberzeugung gewirkt wer-
 den, dafs er einer Strafe nicht entgehen

werde ; in welchem Falle dann die Strafe nur die verletzte rechtliche Ordnung ins Gleichgewicht bringen, und dabey den ganzen Staat sowohl, als die einzelnen Bürger, so viel möglich, schonen soll.

Nach der zweyten Theorie hingegen soll das ganze Wesen der Strafe darin bestehen, daß durch sie als eine sinnliche Triebfeder jene zum Verbrechen anreizende sinnliche Triebfedern aufgehoben, und, das Subjekt dadurch bestimmt werde, das Verbrechen zu unterlassen. Der Mensch soll hier bloß als Naturwesen betrachtet werden, welches in seinen Handlungen den Gesetzen der physischen Kausalität eben so gut, als jedes andere Organ der Natur unterworfen sey. Daher werden unwillkührliche Handlungen gestraft, ja bey ihnen findet so gar Dolus Statt. Der Richter darf durchaus nicht von der gesetzlichen Strafe abgehen, die Handlung mag mit der vielseitigsten Ueberlegung unternommen worden, oder unwillkührlich seyn ; wenn nur das Subjekt in dem

Zustande war, dafs es für mehrere Vorstellungen empfänglich war. Ja Handlungen in dem Zustande, welchen die Vertheidiger der Freyheitstheorie „verringerte Freyheit,, nennen, müssen nach diesem Systeme härter als jene bey gröfserer Freyheit begangene gestraft werden; da ein solches Subjekt dem Staate gefährlicher seyn soll. Der Gesetzgeber, der durch Androhung sinnlicher Uebel den sinnlichen Triebfedern, welche zur Unternehmung der That reitzen, ein Gegengewicht legen will, muß immer zuletzt auf die schärfsten Strafen kommen, und von Schonung des Staats sowohl als der einzelnen Staatsbürger kann nie die Rede seyn.

Aus dieser kurzen Ansicht der vorzüglichern Differenzen beyder Systeme ergiebt sich sogleich die Verschiedenheit der darauf gebauten Gesetzgebungen, und es lohnt sich sofort gewifs der Mühe, die Frage: „Welches ist das oberste Prinzip aller Strafwürdigkeit?,, näher ins Aug zu fassen. Gegenwärtige Abhandlung sey der Be-

antwortung dieser Frage gewidmet. Ich werde beyde Systeme in ihren Gründen darzustellen, die dagegen gemachten Einwendungen zu prüfen, und so viel meine Kräfte vermögen, zur Entscheidung dieser so wichtigen Streitfrage beyzutragen suchen. Sachverständige Männer werden nach dem Gewichte der angeführten Gründe entscheiden, auf wessen Seite Wahrheit sey.

Herrn Professor Feuerbach deswegen, daß ich diese Abhandlung gegen ihn schreibe, um Vergebung bitten, würde ihn beleidigen; der Ton, welcher in dieser Abhandlung herrscht, wird ihn überzeugen, daß ich beym Niederschreiben derselben die Achtung, welche ich dem Publikum und ihm schuldig zu seyn, mir bewußt bin, nie außer Acht setzte, und sohin nichts that, als, wozu er jeden mehreremale aufforderte. Und nun zur Sache.

Begriff von Zurechnung.

Zurechnen (*imputare*) heisst nach seiner ursprünglichen Bedeutung nichts, als anrechnen, (*adnumerare, in expensi tabulas referre.*) So sagt Juvenal: *

Fructus amicitiae magnae cibus, imputat hunc rex,

Et quamvis rarum, tamen imputat.

Eine Handlung einem Menschen zurechnen heisst also, diese Handlung auf dieses Menschen Rechnung bringen, ihn für die Ursache, den Urheber dieser Handlung angeben. So sagt Tacitus: ** *Iniquissima haec belli conditio, prospera omnes sibi vindicant, adversa uni imputantur.*

Zurechnung ist also die Anrechnung, Beymessung, Schätzung einer Handlung, und die hiernach beurtheilte Werthschätzung des Handelnden.

Nach der Verschiedenheit der Handlungen ist nun diese Zurechnung selbst

verschieden. Die allgemeinste Eintheilung der menschlichen Handlungen in Hinsicht auf praktische Gesetze ist die in moralische und rechtliche Handlungen; die Zurechnung selbst ist also entweder moralische oder rechtliche. Beyde dürfen durchaus nicht verwechselt werden, ohne auf dem Gebiete der Kriminalrechts-Wissenschaft Verwirrungen anzustellen, und dieser Wissenschaft heterogene Gegenstände in selbe zu mischen.

* Sat. 5. v. 14.

** Agric. Cap. 27.

§. II.

Unterschied zwischen der moralischen und rechtlichen Gesetzgebung der Vernunft.

Um die Gränzlinien zwischen beyden Arten von Zurechnung mit möglichster Präzision zu ziehen, ist zuvörderst nothwendig, die wesentlichen Unterscheidungsmerkmale und Berührungspunkte der Moral und Rechtslehre ganz kurz anzugeben.

Die praktische Vernunft ist die Quelle aller Pflichten und Rechte. Ihre Gesetzgebung ist ethisch, indem sie bey Pflichten keine andere Triebfeder, als die Idee der Pflicht selbst zuläßt, indem sie ihr Gesetz aus reiner Achtung für selbes befolgt wissen will, indem sie das Gute darum, und bloß darum, weil es gut ist, zu thun befiehlt. Sie ist juridisch, indem sie auf das äussere Verhältniß der Menschen gegen einander sich beziehend, den Gebrauch der Freyheit eines Jeden auf die Zusammenstimmung mit der Freyheit Aller einschränkt, und einen Jeden, der diese Gränze überschreitet, dahin thätlich einzuschränken gestattet. Dabey aber fodert sie nicht, daß Jeder den Gebrauch seiner äussern Freyheit auf diese Bedingungen einschränken folle. Sie will, ohne die Triebfeder der Handlungen bestimmen zu wollen, nur die äussere Uebereinstimmung derselben mit dem Gesetze der Freyheit im Aeuffern auf Gegenstände der Willkühr bezogenen Gebrauche. Die ethische Ge-

setzgebung befiehlt die Annahme ihres
 Gesetzes zur Maxime des Handelns
 für innere Handlungen; sie berück-
 sichtigt nicht das an ihr Erscheinende,
 aus ihr Folgende; nur den Ursprung
 derselben aus einer reinen Triebfeder,
 und das Hinarbeiten zur Erreichung
 eines heiligen Zweckes fodert sie. Die
 juridische Gesetzgebung fodert eben
 auch Annahme ihres Gesetzes zur Ma-
 xime des Handelns. Da aber dieses ihr
 Gesetz ein mögliches Nebeneinander-
 bestehen der Menschen bestimmen soll,
 und Jedem den ihm eigenen Wirkungs-
 kreis für seine äußeren Handlungen
 anweisen will, so verlangt sie äußere
 Uebereinstimmung der Handlungen
 mit der vom Gesetze befohlenen Maxi-
 me. Sie sieht aber nicht auf reine Trieb-
 federn und heilige Zwecke, sondern
 auf das an der Handlung Erscheinende
 aus ihr Folgende nimmt sie Rücksicht.
 Die ethische Gesetzgebung macht eine
 Handlung zur Pflicht, und die Pflicht
 zur Triebfeder. Die juridische Gesetz-
 gebung legt Verbindlichkeiten, ohne
 selbe zur Triebfeder ihrer Erfüllung zu
 machen, auf.

§. III.

Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Zurechnung.

Wollen wir eine Handlung als eine moralische zurechnen, so haben wir, nach dem bereits Gefagten, folgende Punkte zu berücksichtigen: 1) Ob sich der Handelnde das Moralgesetz zur Handlungsmaxime gemacht habe; oder: ob die Maxime, welche der zu beurtheilenden Handlung zum Grunde lag, mit dem Gesetze übereinstimme. 2) Ob das Gesetz selbst Triebfeder zur Handlung, und 3) Ob der vom Handelnden vorgesteckte Zweck die Befolgung des Gesetzes war. Finden sich diese 3 Punkte berichtet; so lege ich der Handlung moralischen Werth bey, und rechne sie ihrem Urheber als eine moralische Handlung zu.

Eine andere Verfahrensart schlagen wir bey der rechtlichen Zurechnung ein. Wir untersuchen hierin: 1) Ob der Handelnde den Rechtsatz sich zur Handlungsmaxime gemacht

habe; oder: die Uebereinstimmung der Maxime des Urhebers mit dem Gesetze; 2) ob das an der Handlung Erscheinende, die Handlung, in wie weit dadurch auf außer uns existirende freye Wesen eingewirkt wird, nicht das Rechtsgebieth anderer verletze, oder: die Uebereinstimmung der äusseren Handlung mit dem Gesetze, ohne Rücksicht auf Zweck und Triebfeder. Das Erste, weil die juridische Gesetzgebung eine Gesetzgebung für vernünftige Wesen ist, ihren letzten Grund in der vernünftigen Natur des Menschen hat; das Letzte, weil die Menschen durch ihre äussere Handlungen auf einander Einfluß haben, durch sie in Wechselwirkung kommen.

Einer solchen Handlung nun, an welcher sich beyde gefagte Merkmale vorfinden, legen wir rechtlichen Werth bey, und rechnen sie ihrem Urheber als eine rechtliche zu.

Auf diese Art wären also moralische und rechtliche Zurechnung hinlänglich gesondert.

§. IV.

Lösung einer Einwendung.

Zwar könnte es scheinen, als fehle es bey den ersten Momenten beyder Arten von Zurechnung an einem charakteristischen Unterscheidungsmerkmale. Allein die Sache genau genommen ergiebt sich folgender Unterschied. Bey der moralischen Zurechnung wird gefragt, ob sich der Handelnde das Moralgesetz zur Handlungsmaxime gemacht habe; bey der rechtlichen, ob des Thäters Handlungsnorm der Rechtsatz sey. Beyde haben das gemein, daß auf die Uebereinstimmung der Maxime des Urhebers mit dem Gesetze gesehen werden müsse; allein in den verschiedenen Gesetzen, welche Maximen werden sollen, liegt die Verschiedenheit; einmal ist dieß der Rechtsatz, das anderemal das Moralgesetz. Schon Fichte legt in seinem Naturrechte, wo er doch so genau die Rechtswissenschaft von der Ethik sondert, diesen Unterschied zum Grunde. Er sagt im 2ten Theile S. 114, wo er

von der Strafe als Besserungsmittel spricht: „Ferner es war von Besserung die Rede in diesem Vertrage. Keineswegs von moralischer der innern Gesinnung; denn darüber ist kein Mensch Richter des andern, sondern lediglich von politischer, der Sitten und Maximen für das wirkliche Handeln.“

Dieser Unterschied muß um so mehr berücksichtigt werden, da schon Manche dadurch, daß sie ihn aus den Augen verloren, veranlaßt wurden, Schriftstellern den Vorwurf zu machen, sie trügen das Moralische in die Rechtswissenschaft über, welchen doch dieses durchaus nicht zur Last gelegt werden kann. Kleinschrod* sagt zwar: „Wenn jemand als Verbrecher soll bestraft werden, so muß der Richter offenbar untersuchen, nach welcher Maxime oder subjektiven Prinzip der Schuldige handelte, ob dessen Maxime mit dem Gesetze übereinstimmt, oder nicht, oder mit andern Worten, ob Immoralität vorhanden sey.“ Klein** sagt. „Soll die Handlung dem Angeeschuldigten zur Strafe zugerechnet

werden, so setzt dieß eine moralische Zurechnung voraus.“ Auf gleiche Weise handelt Stübel weitläufig von der Immoralität der Verbrechen. *** Somit läge dann offenbar am Tage, daß unsere aufgeklärtesten und verdientesten Kriminalisten die rechtliche Zurechnung nicht von der moralischen unterscheiden, und diese in das Rechtsgebieth verpflanzen.

Allein man hänge doch nicht an Worten, man dringe in den Geist der Schriften dieser Männer ein, und bald wird sich finden lassen, daß dieß keineswegs der Fall sey, und daß diesen Männern ein fremder Sinn untergeschoben wurde. Alle wollen nichts weiter, als die Untersuchung, ob und in wie ferne die Maxime des Handelnden mit dem Rechtsfatze, oder dem daher abgeleiteten positiven Gesetze übereinstimme, oder nicht. Dieses sagen sie nicht nur ausdrücklich, sondern konnten auch nach dem ganzen Geiste ihrer Theorie sonst nichts verlangen. In so ferne nun dieses Forderung der Vernunft ist, welche sie eben

so gut in der Moral als in der Rechtslehre geltend machen muß, wenn sie ihr Wesen nicht verläugnen will, und welche Gesetzgeber sowohl als Richter heilig zu halten schuldig sind, wenn die Menschen nicht zu der Klasse unvernünftiger Thiere herabgewürdigt werden sollen; so belegen sie dieselbe mit dem Namen der moralischen Zurechnung. Freylich wäre der Ausdruck rechtliche Zurechnung hier besser gewesen, um alle Verwirrung der Begriffe zu vermeiden; allein ist denn deswegen die Sache selbst eine andere? Haben sich genannte Schriftsteller nicht genug darüber erklärt, was sie mit ihrem Ausdrücke bezeichneten? Sagt nicht Kleinschrod sogleich im Folgenden: „Diese Begriffe (es ist die Rede von Moralität) und deren Anwendung gehören nicht allein in die Moralwissenschaft, sondern auch ins peinliche Recht, wiewohl der Moralist bey der Zurechnung viel weiter geht, und mehr fodert, als der Richter?“ Klein erklärt sich in einer geeigneten Abhandlung **** über das Mora-

lische in der Strafe; und Stübel sagt darüber ausdrücklich: ***** „Das Verhältniß der Gefinnung des, zu einem Verbrechen verleiteten Menschen zu dem übertretenen peinlichen Gesetze begründet die äufferliche bürgerliche Immoralität der Verbrechen. Diese bestehet daher auch in dem Widerspruche der bey einem Verbrechen von dem Urheber desselben verrathenen Gefinnung mit dem äufferlich übertretenen peinlichen Gesetze.“ Uebereinstimmung der Maximen mit den Gesetzen fodert also der Gesetzgeber, und der Richter untersucht sie, ohne die Grenzen seiner Gewalt zu überschreiten; denn sie sind wesentliche Theile der rechtlichen Zurechnung.

* Systematische Entwicklung Th. 1. §. 43.

** Grundsätze des peinlichen Rechts.

*** System des allgemeinen peinlichen Rechts
Th. 2. §. 232. u. fg.

**** Klein und Kleinschrod Archiv
des Kriminalrechts Bd. 1. St. 3. Nro. 4.
St. 4. Nro. 5. S. 158. Bd. 4. St. 4. Nro. 2.

***** a. a. O. §. 237.

§. V.

Zurechnung im peinlichen Rechte.

Durch die rechtliche Zurechnung würdigen wir also eine That und ihren Urheber nach dem Rechtsfatze im Allgemeinen, und legen denselben rechtlichen, bürgerlichen oder politischen Werth oder Unwerth bey. Die gesetzgebende Gewalt analysirt nun den Rechtsatz, und zeichnet die Gränzen des unabhängigen Freyheitsgebiethes eines jeden Bürgers genauer. Dabey findet sie öfters nöthig, gewisse Rechte durch Strafen zu sichern, und bey dieser Operation wird sie peinliche Gesetzgebung. Hiebey ist es nun nothwendig, gewisse Klassen von Handlungen in Bezug auf den Rechtsatz und den von der Vernunft festgesetzten Staatszweck zu würdigen, um zu wissen, ob und unter welcher Strafe selbe verbothen werden müssen. Ist dieß geschehen, so muß dann die richterliche Gewalt bey vorkommenden Handlungen untersuchen, in welchem Ver-

hältnisse diese That und ihr Urheber zu den positiven Gesetzen stehe, ob, und unter welchem Gesetze beyde subsumirt werden können. Diese Urtheile der richterlichen Gewalt heißen **Zurechnung** im peinlichen Rechte.

Diese Imputation ist als die allgemeine Brücke zu betrachten, über die man nur zu der Strafbarkeit im Menschen, d. h. zu der gerechten Möglichkeit gelangen kann, in ihm den Grund der Rechtsempfänglichkeit sowohl einer Strafe überhaupt, als ihrer nähern positiven Bestimmung wahrzunehmen, und darauf das Geschäft der richterlichen Gewalt in seinem ganzen Umfange und nach allen innern und äußern Gränzbestimmungen hinreichend zu gründen.

Die Imputation umfaßt daher alles, was zur Anwendbarkeit der Strafgeichtigkeit und zur wirklichen Anwendung derselben auf das Subjekt als rechtlich erforderlich angesehen werden muß. Sollen aber die Gründe der Strafbarkeit im Menschen mittels

der Imputation aufgesucht werden, so ist die Aufgabe eine doppelte. Man sucht nämlich durch Imputation jene Ueberzeugung und rechtliche Gewissheit, daß die allgemeinen Bedingungen im Menschen vorhanden seyen, ohne die sich gar kein Anfang der innern Empfänglichkeit für Bestrafung denken läßt, oder man sucht die Ueberzeugung, daß die Gründe der Strafbarkeit hinlänglich und vollkommen, oder in wie ferne sie vorhanden seyen, um auf sie eine bestimmte Strafe an einem gegebenen Subjekte anwenden zu dürfen, wenn eine solche vorhanden ist; oder um eine suchen zu müssen, wenn keine solche vorhanden seyn sollte. Wir gelangen also durch die Imputationslehre zur Kenntniß der Strafbarkeit eines gegen Poenalgesetze handelnden Menschen, wir lernen bestimmte und unbestimmte Gesetze anwenden, und begründen durch sie das Milderungs- und Schärfungsrecht. Sie ist das allgemeingültige Vereinigungsband zwischen der Strafgesetzgebung und ihrer Anwendung in

concreto; sie ist die Norm für den Richter, ohne welche er nie gerecht seyn kann.

§. VI.

Nicht jede Handlung gegen Strafgesetze unternommen kann zugerechnet werden.

Bevor wir aber im Stande sind, die allgemeinen Bedingungen der Strafbarkeit bey einem Menschen aufzufuchen, um die gesetzliche Strafe anwenden zu können, wird vor allem nöthig seyn, zu untersuchen, von welchen Voraussetzungen der Gesetzgeber bey seiner Strafgesetzgebung ausgieng, und auf welche Bedingungen seine Poenal-Sanktionen gebaut sind. Denn wollten wir sogleich bey einer vorfallenden Handlung, welche gegen ein Strafgesetz läuft, die gesetzliche Strafe ohne weiteres anwenden, so würden bald die schreyendsten Ungerechtigkeiten entstehen, und der Staat müßte in seinem Grunde erschüttert, sich bald auflösen. Der Richter straft den vom

Dache fallenden Ziegeldecker, der durch seinen Fall einen Vorübergehenden todtschlägt,; den Rasenden, der in seiner Raserey einen andern verwundet; das Kind, welches mit einer Pistole spielend auf ein anderes zielt, und es erschießt, nicht: und doch ist die im Gesetze verbothene That vorhanden, und der gemeine Menschenverstand (ein in diesem Falle nicht trüglicher Richter) wendet nicht nur nichts dagegen ein, sondern würde sich noch dagegen empören, wenn hier der Richter sein Amt verwalten, und strafen wollte. Der Grund dieser Billigung des gemeinen Menschenverstandes ist offenbar kein anderer, als weil es in diesen Fällen an den Voraussetzungen fehlt, unter denen das Strafgesetz gegeben wurde. Diese Voraussetzungen müssen also vor allem untersucht und aus einander gesetzt werden.

§ VII.

Nur eine mit Freyheit gegen Strafgesetze unternommene Handlung kann zugerechnet werden.

Um die Frage, welches die wesentlichen Bedingungen und Erfodernisse feyen, unter welchen eine Handlung gegen Strafgesetze als strafwürdig vorgenommen werden könne, zu beantworten, stellen wir folgendes Theorem auf:

Die allgemeinste Bedingung, unter welcher eine strafbare Handlung unternommen werden kann, ist Freyheit.

Ehe wir zur Erläuterung dieses Satzes, und zu einem aus dem Begriffe des Rechts und der Strafgewalt des Staats geführten, und von aller Moral unabhängigen Beweise dafür übergehen, müssen wir vorerst versuchen, einen Beweis für die Existenz der Freyheit zu führen, woraus sich ergibt, dafs Freyheit nicht blofs um der Sittlichkeit willen angenommen werden

müsse, und bloß aus der Ethik bewiesen werden könne, und aus welchem sogleich der Begriff der Freyheit deutlich und bestimmt wird.

§. VIII.

Der Mensch ist ein freyes Wesen, und seine Freyheit äußert sich durch freyen Willen oder Willkühr.

Dass der Mensch frey sey, kann nicht bewiesen werden, wenn unter Beweisen nichts anders zu verstehen ist, als die Ableitung des zu beweisenden Satzes aus einem höhern Grundsätze. Denn diese Wahrheit ist selbst die höchste, die nicht weiter abgeleitet und bewiesen werden kann, sondern von welcher alles andere abgeleitet werden muß. Wenn wir also beweisen wollen, daß der Mensch frey sey, so können wir weiter nichts thun, als zeigen, nicht, daß Freyheit aus einer höhern Wahrheit folge, sondern daß das, was wir für unmittelbar gewiß halten, nur möglich sey durch Freyheit, und mit ihr eins.

Die unmittelbare Wahrheit, nach deren höhern Grund wir gar nicht fragen, ist das Bewusstseyn unserer selbst; daran zu zweifeln, würden wir für den größten Unfinn halten. Wenn es sich aber zeigen liesse, daß diese Wahrheit, die wir für die erste und unmittelbarste halten, durch Freyheit bedingt sey, oder vielmehr, daß frey seyn und sich seiner bewußt werden, eins sind, so wäre hiermit auch die Freyheit des Menschen unumstößlich bewiesen.

Soll der Mensch sich seiner selbst bewußt werden, so muß er über alles Objektive absolut sich erheben; er muß erkennen, daß das Handelnde von dem behandelten Objekte nicht verschieden, sondern eins sey. Diese Handlung als eine absolute hängt von keiner vorhergehenden ab, sie ist kein bestimmtes Glied in der Reihe von Handlungen der Intelligenz, so daß sie nothwendig aus einem vorhergehenden folgte, sondern sie ist erstes Glied einer ganz neuen Reihe.

Dass eine Handlung nicht aus einer vorhergehenden Handlung des Vernunftwesens folge, heisst nichts anders, als dass sie nicht erklärbar sey aus dem Vernunftwesen, in so ferne es bestimmt ist, und auf dieselbe Art handelt, — damit wird aber gar nicht ausgesagt, dass die Handlung unerklärbar sey, sondern nur, dass sie unerklärbar sey aus einer Bestimmung des Vernunftwesens.

Ist sie hieraus nicht zu erklären; so muss sie, da sie doch erklärbar seyn muss, erklärt werden aus dem letzten Prinzip des Vernunftwesens. Dieses ist kein anderes, als dass die Intelligenz Handelndes und Behandeltes, Bestimmtes und Bestimmendes zugleich sey; oder dass das Vernunftwesen sich selbst bestimme. Die Handlung also, wodurch das Selbstbewusstseyn in der Zeit entsteht, ist nur erklärbar aus einem Selbstbestimmen der Intelligenz, oder was eins ist, durch ein Handeln des Vernunftwesens auf sich selbst. Nun ist aber Selbstbestimmen, oder Handeln auf sich selbst Freyheit; also

ist das Selbstbewußtseyn nur möglich durch Freyheit.

Der Mensch ist also frey, so gewiß er sich seiner selbst bewußt wird, und ein Vernunftwesen ist. Denn nur in so ferne er sich seiner selbst bewußt wird, schreiben wir dem Menschen Vernunft zu, und unterscheiden ihn dadurch von den unvernünftigen Thieren, und der selbstlosen todten Natur.

Was zwar handelt, aber nichts davon weiß, daß es handelt, dem schreiben wir keine Vernunft zu, sondern nennen es unvernünftig und selbstlos. So ist zwar die ganze organische Natur ein stetes rastloses Handeln: aber sie weiß nichts von ihrem Handeln; sondern sie handelt nur für uns, die wir ihr zusehen. *Der Mensch, in so ferne er handelt, ohne sich seines Handelns bewußt zu seyn, gehört zur Natur; allein er erhebt sich über dieselbe dadurch, daß er auch weiß, daß er handelt; da dieses Wissen seines Handelns aber nicht möglich ist, ohne Selbstbestimmen zu demselben, oder was dasselbe ist, ohne Freyheit, so erhebt er sich nur durch Freyheit*

über die selbstlose bewußtlose Natur. Freyheit also macht das Wesen und die Würde des Menschen aus.

§. IX.

Fortsetzung.

Nur durch Freyheit wird der Mensch sich seiner als eines vernünftigen Wesens bewußt: aber auch nur dadurch, daß er sich seiner bewußt wird, ist er frey. Jede Handlung, die man an einem Vernunftwesen erblickt, und die nicht von jenem absoluten freyen Handeln abhängt, das den Anfang des Selbstbewußtseyns ausmacht, kann nicht dem Vernunftwesen als solchem zugeschrieben werden, sondern gehört zu den Naturprodukten, welche durch ein nothwendiges Handeln der Natur hervorgebracht werden. Hier hat weder Verdienst noch Schuld Statt. Was ich im Zustande der Bewußtlosigkeit thue, thue ich keineswegs als Vernunftwesen, sondern als bloßes Naturproduct. Nicht ich selbst als vernünftiges Wesen bringe diese Handlung

hervor; sondern die blinde Natur wirkt durch mich als Maschine.

In dem Zustande der Bewusstlosigkeit verwandelt sich meine vernünftige Natur in blinde Natur: ich trete aus der Reihe der Vernunftwesen in die Reihe der bloßen Naturwesen. Denn ich kann keine Zweckbegriffe entwerfen, und darnach dasjenige bestimmen, was andern als mein Handeln erscheinen soll. Nur durch freyes Entwerfen von Zweckbegriffen wird das, was ich diesen gemäß realisire, zu meinem Handeln, und kann mir zum Verdienst oder zur Schuld angerechnet werden. Was eine fremde Kraft durch mich wirkt, gehört nicht mir als Vernunftwesen zu, sondern ist eine bloß zufällige Bestimmung von mir, gehört nicht zu meinem Wesen. Niemand wird einem Rasenden die Mordthat zur Schuld anrechnen, die er im Zustande der Raserey begieng; niemand ihn deßwegen bestrafen wollen, und zwar aus dem ganz einfachen Grunde, weil er nichts von sich wufte. Was heist dieß aber anders, als weil er

nicht frey handelte; denn nur dadurch, daß er um sein Handeln als solches wußte, wurde es sein Handeln, nur dadurch wird es frey.

Eben so verhält es sich mit der Wirkfamkeit der Triebe und Neigungen. So lange der Mensch ihnen ohne Bewußtseyn folgt, verhält er sich leidend, und seine Handlungen sind Produkte der Naturkausalität, wie die Triebe selbst. So bald selbe aber zum Bewußtseyn gelangen, dann hängt es vom Vernunftwesen ab, in wie weit es selbe wirken lassen wolle, oder bestimmter, nun wirken nicht sie, sondern nun tritt die Wirkfamkeit der Vernunft ein. Bey einem vernünftigen Wesen, als solchem, ist der Trieb das Letzte, was die Natur hervorbringt; was aus dem Triebe folgt, wirkt nicht die Natur; denn sie ist mit Erzeugung des Triebes erschöpft; das vernünftige Wesen, als solches, wirkt es, zwar mit einer Kraft, die von der Natur abstammt, die doch aber nicht mehr ihre, sondern die Kraft des Handelnden ist. Triebe und Begierden kann

man sehr wohl unterdrücken, dadurch, daß man auf sie nicht reflektirt, sich mit etwas anderm beschäftigt. Behandelt aber der Mensch einen Trieb weiter, so reflektirt er, handelt also mit Bewußtseyn und Freyheit.

Wir hätten also den ersten Theil unseres Satzes bewiesen (wenn er anders eines Beweises bedurfte), daß der Mensch ein freyes Wesen sey. Es fragt sich nun, wie äußert sich Freyheit in der Erscheinung?

§. X.

Fortsetzung.

Die bisher beschriebene Freyheit oder der absolute Wille äußert sich in der Erscheinung durch Willkühr, d. h. einen Gegensatz zwischen der Thätigkeit, die das reine Selbstbestimmen zum unmittelbaren Gesetze hat, und einer Thätigkeit, deren Objekt ein Aeufferes ist, auf welches sie ganz blindlings sich richtet; oder, was das nämliche ist, durch das Vermögen, unter mehreren gleich möglichen Handlungen eine

Auswahl zu treffen. Denn so bald der Mensch sich nicht mechanisch, also ohne Bewußtseyn, zum Handeln fortreißen läßt, sondern über seine Handlungsarten reflektirt, so entsteht ein Unbestimmtseyn, ein unentschiedenes Schweben zwischen mehreren möglichen Bestimmungen. Tritt er nun aus diesem Zustande des Schwankens, des Unbestimmtseyns heraus, und geht in den Zustand des Bestimmtheits mit Bewußtseyn über, so sagen wir, er will. Auch hier ist der Mensch frey; denn in so ferne er will, giebt die Intelligenz sich selbst das Objekt ihres Willens, indem sie unter mehreren Möglichen eines wählt, und die bisherige Unbestimmtheit in Bestimmtheit verwandelt. Daß das Objekt durch den Naturtrieb gegeben seyn könne, thut nichts zur Sache; denn durch diesen Naturtrieb ist keineswegs der bestimmte Entschluß, das Objekt des Sehns zu realisiren gegeben.

Diese Erscheinung des freyen Willens ist Willkühr, und nur dadurch,

dafs wir uns in jedem Wollen einer Wahl zwischen Entgegengesetzten bewußt werden, läßt das gemeine Bewußtseyn von der Freyheit des Willens sich überzeugen. *

Wir haben bisher aus der Natur des vernünftigen Charakters gezeigt, dafs dem Menschen Freyheit, und in Bezug auf Handlungen Willkühr zugeschrieben werden müsse, und zwar als ein wesentliches Merkmal seiner Natur, nicht bloß der Sittlichkeit, sondern der Vernünftigkeit willen.

Kein Gegner wird läugnen können, dafs er sich solcher Zustände bewußt sey, für welche er keine äussere Ursache finden könne. Wollte er nun sagen, dafs er eine solche Ursache nur nicht kenne, und dafs doch eine solche vorhanden seyn müsse, da das Kausalitätsgesetz allgemein sey; so wird hier ein offener Zirkel begangen; denn das zu Erweisende, dafs auch die Vernunft des Menschen unter diesem Kausalitätsgesetze stehe, wird bey diesem Schlusse offenbar vorausgesetzt.

• Ein vollständiger Beweis dieses Satzes, daß Freyheit als Willkühr erscheine, würde zu weit führen, ich verweise daher auf Schellings System des transcendentalen Idealismus. S. 374.

§. XI.

Freyheit im peinlichen Rechte.

Sehen wir uns unter den Menschen um, beobachten wir sie in ihren Handlungsarten, und untersuchen wir selbe; so finden wir zwar nicht überall jene Unabhängigkeit von Naturursachen, mit welcher der Mensch seiner Natur und wesentlichem Charakter nach handeln könnte. Wir treffen allerdings Menschen an, deren Sache es eben nicht ist, über ihre Vorstellungen und Neigungen lange zu reflektiren, und sich so selbst zu einer Handlung zu bestimmen, sondern welche sich vom ersten Eindrücke fortreißen lassen; wir finden Menschen, die nicht Kraft genug besitzen, den Anforderungen ihrer Sinnlichkeit sich mit hinlänglicher Kraft entgegen zu stellen, und die Gebothe ihrer Vernunft zu befolgen;

wir stoßen auf Menschen, die zwar ihre Sinnlichkeit bey kaltem Blute verläugnen, und deren Vernunft die Herrschaft behauptet, welche aber, so bald sie durch etwas Widriges außer Fassung gebracht sind, ohne alle weitere Reflexion ein Spiel ihrer Gefühle sind.

Allein für den Kriminalisten ist es genug, nur die Möglichkeit der Freyheit für äussere Handlungen bewiesen zu haben; wir wollen nicht behaupten, daß der Mensch frey handeln müsse; es ist genug, daß er frey handeln könne. Der Kriminalist fodert bloß, daß der Mensch im Stande sey, über die Gründe seiner Handlungen zu reflektiren, und sich dann nach dem Resultate und seiner angenommenen Maxime gemäß zu bestimmen. Es ist genug, gezeigt zu haben, daß dem Menschen die Kraft beywohne, sich nach den Foderungen der Vernunft auch gegen die Sinnlichkeit zu bestimmen: die Natur dieser Kraft beschäftigt uns weiter nicht; wir fanden sie auf dem Standpunkte der Spekulation,

und nun sind es ihre Aeufferungen, welche wir weiter bearbeiten, und aus ihren Wirkungen auf sie zurückschließen.

Wenn wir also im peinlichen Rechte von der Freyheit des Menschen reden, so verstehen wir darunter nichts, als: *Der Mensch ist im Stande, nicht geradezu nach den Anforderungen seiner Sinnlichkeit zu handeln, sondern die Gründe und Gegengründe seiner Handlungen zu überlegen, sich das Gesetz vorzuhalten, eine Maxime zu bilden, und nach dieser zu handeln; oder, was nach dem Obenangeführten das Nämliche ist, Der Mensch ist im Stande, seine Vernunft zu gebrauchen.** Die Wahrheit dieses Satzes ergab sich nicht nur aus der Untersuchung der Natur des Menschen, sondern wird auch durch die Erfahrung bestätigt.

* Dieses sagt auch Kleinschrod, Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die churpfalzbaierischen Staaten §. 17: „Ein Verbrechen ist nur dann vollkommen strafbar, wenn dessen Urheber den vollen Ge-

brauch seiner Vernunft in dem Zeitpunkte hatte, da er die That begieng.“

§. XII.

Die Freyheit hat verschiedene Grade.

Von dieser Freyheit nun muß behauptet werden, daß sie Grade habe. Wir behaupten nämlich, nicht, daß die Freyheit an sich betrachtet Grade habe, sondern wir berechnen die der Freyheit entgegen strebenden Kräfte, die Hindernisse, welche dem Gebrauche der Vernunft entgegen stehen, und lernen daher den Kraftaufwand kennen, welchen sie nöthig hatte, um selbe zu überwiegen. Wenn wir also auf diese Art Grade der Freyheit annehmen, so kann uns keineswegs der Vorwurf gemacht werden, als verlören wir uns mit unserer Untersuchung in das Ueberfinnliche, sondern wir halten uns bloß an das in der Natur Gegebene. Auf dem transcendenten Standpunkte finden wir bey Analisirung der wesentlichen Merkmale

des Menschen, das Vermögen, einen Zustand absolut anzufangen, aus dem Zustande des Unbestimmtseyns mit freyer Selbstthätigkeit herauszutreten, und sich zu bestimmen. In diesem Vermögen ist auch jenes begriffen, sich nicht geradezu maschinenmässig zum Handeln fortreißen zu lassen, sondern erst über die möglichen Handlungsarten und ihre Gründe zu reflektiren, sich eine Maxime zu bilden, und nach dieser zu handeln; und diese Freyheit, oder vielmehr diese Aeusserung der Freyheit ist es, die wir im peinlichen Rechte voraussetzen, und welche wir in der Erfahrung erkennen.

Zwar scheint hier ein Widerspruch zum Grunde zu liegen: Wir verlangen Reflexion über die Gründe unserer Handlungen, und wirkliches Handeln nach dem Resultate unserer angenommenen Maxime; also gerade das Gegentheil von Freyheit. Beym frey Handeln bringt es die Natur der Sache mit sich, daß der letzte Grund unserer Selbstbestimmung lediglich in unserer Freyheit liegt; und hier in der oben

beschriebenen Handlungsweise bestimmen uns doch Gründe, die als ein Materiale der Reflexion gegeben sind, der Grund unserer bestimmten Handlungsweise soll in der angenommenen Maxime liegen? — Allein bey dem weitem Forſchen wird ſich bald zeigen, daß all' dieſe nur Aeufferungen der Freyheit ſind. Denn eben, daß wir im Stande ſind, unſer wirkliches Handeln aufzuſchieben, über die Gründe deſſelben nachzudenken, und uns entweder nach der Foderung des Rechts oder jener der Sinnlichkeit zu beſtimmen, ſetzt dieſe nicht Freyheit voraus? So bald wir in einem ſolchen Zuſtande ſind, wo aller Gebrauch unſerer Vernunft, alſo auch die Freyheit aufhört, können wir dann noch unſere Handlungsweiſe verſchieben, noch darüber nachdenken, eine Maxime bilden, und nach dieſer handeln? Iſt dann unſere Handlungsweiſe verſchieden von dem Gange einer durch äußere Gewalt getriebenen Maſchine? Worinn gründet ſich denn dieſe Verſchiedenheit anders, als in dem weſentlichen

und unverkennbaren Charakter unserer vernünftigen Natur, der Freyheit?

Um nun diese Grade der Freyheit unterscheiden zu können; so müssen wir uns vorerst nach einem Mafstabe zur Berechnung dieser Grade umsehen. Der natürlichste Mafstab ist gewifs der Zustand, in welchem die Aeuffserung der Vernunft oder Freyheit weder gehindert noch befördert wird; oder jener, in welchem sich die anreizenden und abhaltenden Gründe selbst gegen einander aufheben, und diesen Zustand des Menschen nennen wir volle Freyheit. Wird nun der Mensch sehr von Naturursachen, Gefühlen und Neigungen getrieben, oder stehen der Aeuffserung seiner Vernunft andere Hindernisse entgegen, so wird, um diesen entgegen zu wirken, natürlich ein gröfserer Kraftaufwand erfordert, als da, wo dieser Naturdrang fehlte; die Kraft ist also in Bezug auf die obige kleiner. Auf der andern Seite, wenn nichts die Wirkfamkeit der Freyheit hindert, vielmehr noch Ursachen vorhanden sind, welche sie

befördern, so gewinnt die Freyheit an Intension, und wird also gröfser. *

* Die Hindernisse der Freyheit und Wirkbarkeit der Vernunft und ihr Verhältniß zur Strafbarkeit des Verbrechens, hat Kleinschrod im Entwurfe d. p. G. B. §. 184—329. mit bewunderungswürdiger Genauigkeit aufgezählt und berechnet.

§. XII.

Nähere Auseinandersetzung durch Beyspiele.

Ein Beyspiel wird die Sache erläutern. Ein Mann besitzt so viel Vermögen, dafs er seinem Stande gemäfs ordentlich leben kann. Nun hat er viel Ehrgeitz, welcher so übel geleitet ist, dafs er nur darnach trachtet, vielen Aufwand zu machen, und so eine glänzende Rolle zu spielen. Auf einmal kömmt er in Gelegenheit, wo er durch einen tüchtigen Griff in den Stand gesetzt würde, seiner Lieblingsneigung zu fröhnen. Er wird aufmerksam, denkt nach, und findet, dafs es unmöglich sey, unentdeckt durchzu-

kommen. Seine Phantasie mahlt ihm alle zu überstehende Schande, gerade das Gegentheil des zu Bezweckenden mit den schrecklichsten Bildern vor. Er befindet sich nun in dem Zustande, daß Ehrgeitz und Furcht für Schande sich elidiren. Doch bestimmt er sich zum Stehlen; von ihm sagen wir: er war im Gebrauch seiner vollen Freyheit. Daß er sich gerade so bestimmte, war Folge seines bösen Willens.

Setzen wir aber den Fall so: Der Mann mußte dürftig leben, er sieht eine Gelegenheit, sich daraus zu reißen, er weiß, daß die Kasse vielleicht nach langer Zeit erst untersucht wird, daß auch mehrere andere in das Zimmer kommen, daß es eine halbe Unmöglichkeit sey, daß auf ihn Verdacht falle: braucht dieser nicht mehr Anstrengung, um sich für die gegentheilige Handlung zu bestimmen? Gewiß handelt er, wenn er wirklich stiehlt, mit weniger Freyheit; denn die anreizenden Gründe setzten dem Gebrauche seiner Vernunft einen ungleich stärkern Damm entgegen, als jenem

Obengenannten, und er verräth durch seine Handlungsart nicht jenen bösen Willen, den der Erste an den Tag legte.

Wieder anders verhält es sich im folgenden Falle: Ein reicher Mann weis, daß sein Bruder eben sein ganzes Vermögen in Geld umgesezt habe, um sich anderwärts anzusetzen; daß nur er zu dem Gelde kommen könne; daß, wenn es entwendet werde, auf ihn der erste Verdacht falle; daß seines Bruders ganzes Glück oder Unglück darauf beruhe. Nun frage ich: hatte dieser einer großen Anstrengung nöthig, um nicht zu stehlen? Musste er nicht vielmehr einen total bösen Willen haben, seine Freyheit all' ihre Kraft aufbiethen, wenn er das Geld stehlen wollte?

Bey diesen verschiedenen Diebstählen war jederzeit die Freyheit verschieden; und diese Beyspiele zeigen sogleich die Art der Berechnung der Freyheitsgrade. Ueberall wäre es absolut möglich gewesen, sich nach dem Gesetze zu bestimmen; aber dieser

Bestimmung nach dem Gesetze stand entweder ein Hinderniß entgegen, oder sie wurde noch sonst her befördert. Wir berechnen also bloß die Hindernisse und Beförderungsmittel der Wirksamkeit der Freyheit.

§. XIV.

Der peinliche Gesetzgeber muß Freyheit voraussetzen, so, daß nur eine Handlung mit Freyheit gegen Strafgesetze unternommen zugerechnet werden könne; dieß zeigt sich

a) *aus der Begründung des Staats und dem Staatszwecke.*

Dieses alles vorangeschickt, kommen wir nun auf die Frage: Muß der peinliche Gesetzgeber (und also auch der Richter) auf die Freyheit des Handelnden bey Aufstellung der Kriminalgesetze (und deren Anwendung) Rücksicht nehmen?

Vor allem nehmen wir den Satz an, daß das Gebieth der Rechtslehre ein ganz eigenes von jenem der Moral unterschiedenes und unabhängiges Gebieth einer Wissenschaft sey. Das oberste Prinzip der Rechtswissenschaft ist folgender Satz: Handle nach einer solchen Maxime, nach welcher deine Freyheit mit der Freyheit eines jeden andern vernünftig - sinnlichen Wesens nach einem allgemeinen Gesetze bestehen kann; oder: Deine Maxime sey, nie in das unabhängige Rechtsgebieth eines andern einzuschreiten. Der Rechtsatz bezieht sich sofort nur auf das äussere Verhältniß der Willkühr gegen Willkühr. Die Willkühr steht nur dadurch in einem äusseren Verhältnisse, daß ihre Wirkungen erscheinen, und als Erscheinungen auf den Zustand anderer Einfluß haben. Der Rechtsatz bezieht sich also auf Handlungen, wodurch sinnlich vernünftige Wesen einander ihren Zustand wechselseitig bestimmen. Diefs führt uns auf die Idce eines Staates, als einer Verbindung der Menschen zur allge-

meinen Sicherstellung ihrer Rechte. Vor einer solchen Verbindung hienge nämlich alles Nebeneinanderbestehen von Treue und Glauben ab, was der Forderung der Vernunft durchaus nicht genüget. Alle müssen sonach werktätig zeigen, daß sie sich dahin bestimmt haben, den Rechtsatz zur Norm ihrer äusseren Handlungen zu machen. Ein solches Bestimmen aber setzt Bewußtseyn des Rechtsatzes, und eine Reflexion über denselben, also Thätigkeit des reflektirenden Subjektes voraus, welche Thätigkeit des Subjektes bey der Bestimmung zur Annahme des Rechtsatzes als Handlungs-Regulativ freyer Wille wird. Alle müssen sohin die Bestimmung ihrer Freyheit, die vom freyen Willen geschehene Wahl durch einen äussern Akt an den Tag legen. Es wird also schon beym ersten Zusammentritte zu einer Staatsgesellschaft Rücksicht auf Freyheit genommen.

Die gesetzgebende Gewalt im Staate analysirt den obersten Rechtsatz, leitet daraus einzelne Rechte und Verbindlichkeiten ab, und stellt so Gesetze

auf. Dabey muß sie nun darauf sehen, daß diese abgeleiteten Gesetze eben wieder von den einzelnen Bürgern als Maximen angenommen werden. Um sich von der Annahme des Rechts-Princips zu vergewissern, foderten die Errichter des Staats eine äußere Handlung, und von dieser wurde auf die Bestimmung der Freyheit geschlossen; um nun also die weitere Bestimmung der Freyheit zur Annahme dieser abgeleiteten Gesetze als Handlungs-Maximen beurtheilen zu können, muß eben wieder auf äußere Handlungen Rücksicht genommen werden. Nur darin zeigt sich der Unterschied: Vor dem Eintritte in eine Staatsgesellschaft mußte jeder bey dem andern voraussetzen, daß er sich den Rechtsatz nicht zur Handlungsmaxime gemacht habe; bey dem Zusammentritte aber zu einer Staatsgesellschaft legte dieses jedes einzelne Mitglied durch einen äußern Akt, aus welchem die freye Willensbestimmung vom Staate geschlossen wurde, an den Tag, und nun hat er die recht-

liche Vermuthung für sich, daß er alle einzelnen von der gesetzgebenden Gewalt aus diesem obersten Rechtsfatze abgeleitete und bestimmte Gesetze zur Norm seiner äuffern Handlungen angenommen habe. Durch die Verbindung also der einzelnen Staatsmitglieder zu einem Staate ist derselbe versichert, daß sie auch alle einzelnen von der gesetzgebenden Gewalt bestimmten Gesetze zu Handlungsnormen angenommen haben; und nun kann nur die richterliche Gewalt von der Nichtbefolgung des Gesetzes auf die Nichtannahme desselben schließen. Ein positiver Akt selbst ist in dem schon bestehenden Staate nicht mehr erforderlich.

Findet nun die gesetzgebende Gewalt die Sicherstellung gewisser Rechte der Menschen so nöthig, daß sie ihre Verletzung unter Strafe verbiethen muß, so ist sie dabey keineswegs befugt, weiter zu gehen, als das All' der sich zu einem Staate vereinigenden Menschen bey dieser Verbindung. Sie kann nur fordern, daß

sich jeder diese Gesetze zu Handlungsmaximen mache, d. h. daß jeder seine Willkühr durch diese Gesetze beschränke. Dieses Beschränken der Freyheit kann nur mit Bewustseyn und Freyheit geschehen; die gesetzgebende Gewalt fodert also Bewustseyn und Freyheit zur Annahme ihrer Gesetze.

Durch die angehängten Strafen will sonach der Gesetzgeber bewirken, daß die Gesetze wirklich zu Handlungsnormen angenommen werden. Der Zweck, welchen zu erreichen er darauf dringt, ist freylich kein anderer, als daß die äußern Handlungen, wodurch die Staatsbürger miteinander in Wechselwirkung kommen, darnach eingerichtet werden, und die richterliche Gewalt hat keinen andern Gesichtspunkt, wonach sie zu beurtheilen im Stande ist, ob die fraglichen Gesetze wirklich zu Handlungsmaximen gemacht sind, oder besser, ob sie nicht zu solchen Normen angenommen worden (was die eigentliche Sphäre dieser Gewalt

ist) als die gesetzwiedrigen Handlungen; allein da diese Handlungen nur die Resultate der gebothenen und nicht angenommenen Maximen sind, und die eigentliche Folgeleistung der Staatsbürger gegen die gegebenen Gesetze in der Annahme derselben zu Handlungsnormen bestehet, so kann die gesetzgebende Gewalt auch nur auf den Fall Strafe anordnen, wenn dies nicht geschehen ist, und der Richter muß von den äußern gesetzwiedrigen Handlungen darauf untersuchen, welche Maxime denselben zu Grunde liege. Die Handlung ist also wegen der ihr unterliegenden gesetzwidrigen Gefinnung strafbar. Dieses Auf- oder Nichtaufnehmen des Gesetzes zur Handlungsnorm ist ein Akt der Willensfreyheit der Selbstbestimmung und Selbstthätigkeit des Bürgers. Die gesetzgebende sowohl als richterliche Gewalt muß also in peinlichen Fällen auf die Freyheit des Menschen Rücksicht machen, als auf die Bedingung, unter welcher nur eine strafwürdige Handlung vorgenommen werden kann.

Die Strafe wird dann um so größer seyn müssen, je freyer und selbstthätiger das Subjekt handelte. Denn je größer die Freyheit des Staatsbürgers bey Begehung der Verbrechen war, desto mehr legte er an den Tag, daß er die Forderung des Staates an ihn, sich den Rechtsatz mit Innbegriff aller abgeleiteten Gesetze zum Handlungsregulativ zu machen, nicht erfüllt habe, ein desto gefährlicherer Verbrecher ist er. *)

*) Welcher Mensch ist dem Staate gefährlicher? und, welcher Verbrecher ist gefährlicher? Diese beyden Fragen müssen sorgfältig unterschieden werden. Diese gehört ins peinliche Recht, und nach ihr wird die Quantität und Qualität der Strafen bemessen. Jene kommt in der Polizey-Wissenschaft vor, und nach ihr werden die anzuordnenden Vorichtsmaafsregeln beurtheilt. Werden diese beyden Fragen nicht gehörig gesondert, so müssen durch diese Verwechslung auffallende Paradoxen ins peinliche Recht kommen.

§. XV.

b) *Aus dem Zwecke der Publikation der Strafgesetze.*

Nur dann kann eine peinliche Strafe verhängt werden, wenn durch ein vorgängiges Gesetz eine gewisse Handlung oder eine ganze Art derselben unter Strafe verbothen war; daher publizirt der Gesetzgeber seine Gesetze. Der Grund ist kein anderer, als weil ohne Kenntniß des Verboths der Fall der Uebertretung, und also der damit verbundene der Anwendbarkeit der Strafe nicht eintreten konnte. Der Gesetzgeber setzt also als die erste Bedingung der Strafbarkeit eines Subjektes voraus, daß dasselbe Kenntniß des Strafgesetzes gehabt habe. Mit diesem Bewußtseyn muß aber nothwendig noch ein anderes verbunden seyn, jenes nämlich, daß die vorzunehmende Handlung unter dem Gesetze begriffen sey, oder Subsumtion der Handlung unter dem Gesetze. Dieses Subsumiren nun ist eine Funktion der Urtheilskraft, und eben dadurch wird ein Zustand des Unbestimmtheits hervorgebracht. Denn da die Urtheilskraft den vom Gesetze verbotenen Fall mit demselben zu-

sammenhält, bekömmt das Subjekt auch Kenntniß der gebothenen Handlung, und nun hat es unter diesen möglichen Handlungsarten zu wählen. Wenn also der Gesetzgeber die Kenntniß des Strafgesetzes und Subsumtion der vorhabenden Handlung unter selbes als erste Bedingung aller Strafbarkeit voraussetzt und voraussetzen muß, so geschieht dieses nur darum, damit das handelnde Subjekt eine Wahl habe. Tritt nun das Subjekt aus dem Zustande des Unbestimmtseyns heraus, ergreift es eine dieser beyden Handlungsarten, so ist dieses eine Funktion des freyen Willens. Denn das Vermögen zwischen zwey oder mehreren möglichen Bestimmungen zu wählen heist Freyheit oder freyer Wille; der Gesetzgeber muß also Freyheit als die Bedingung, unter welcher nur strafbare Handlungen vorgenommen werden können, voraussetzen.

§. XVI.

c) *Aus dem Begriffe einer menschlichen Handlung.*

Ueberhaupt kann der Gesetzgeber nur auf Handlungen des Bürgers Strafe bestimmen. Nur dann aber handelt derselbe, wenn er sich selbst bestimmte, sich selbst eine Handlungsart wählte. Wer kann von dem Gestossenen, der durch seinen Fall einen vor ihm Stehenden ins Wasser wirft, sagen, er habe gehandelt? Wer kann von dem, welchem die Hand geführt wurde, sagen, er habe geschrieben? Sobald Jemand keinen Ausweg hat, von Naturursachen getrieben wird, handelt er nicht, sondern er leidet. Und deswegen wird doch Niemand einen solchen strafen wollen? Die Ursache kann keine andere seyn, als weil es am Bewusstseyn fehlte, und dieß heist nach dem oben ausgeführten nichts, als, weil er nicht frey war. Denn so bald Bewusstseyn der vorzunehmenden That, und des Gesetzes da ist, dann steht es in des Handelnden Gewalt, Gründe und Gegengründe abzuwägen, ihr Gewicht zu bestimmen, und seine Wahl so lange zu verschieben, bis man nach

hinlänglich geprüften Grundsätzen von Gut und Uebel wählen kann. Sobald der Gedanke an eine That in uns entsteht, so können wir über selben reflektiren, und das Resultat unserer Reflexion verwirklichen. Gefühle, Neigungen, Triebe bestimmen uns nicht mit Nothwendigkeit, sie sind nur das Materiale, welches unserer Reflexion zur Bearbeitung gegeben ist. Sie bestimmen uns nicht zum Handeln, sondern wir bestimmen uns nach ihnen oder gegen sie zu handeln. Ja selbst das Nichtreflektiren auf das im Bewußtseyn vorkommende Gesetz geschieht nur mit Freyheit.

§. XVII.

Der Gesetzgeber setzt volle Freyheit voraus.

Wir haben bisher zu beweisen versucht, daß der peinliche Gesetzgeber Freyheit als das Prinzip aller Strafwürdigkeit voraussetzen müsse, und daß somit nur eine Handlung mit Freyheit gegen Strafgesetze unternommen zugerechnet werden könne. Es

entsteht nun die weitere Frage, welche Freyheit oder welchen Grad der Freyheit der Gesetzgeber voraussetze, damit die gesetzliche Strafe angewendet werden kann, wenn er sich im Gesetze selbst nicht ausdrücklich erklärt hat?

Der Gesetzgeber kann den Fall der Anwendbarkeit der Strafe nur dann wollen, wenn ein Staatsbürger eine vom Gesetze vorgeschriebene Maxime nicht zur Handlungsnorm annahm, vielmehr sich mit Freyheit zu einer gegentheiligen Handlung bestimmte. Auf der andern Seite ist es dem Gesetzgeber unmöglich, jede einzelnen Grade der Freyheit zu bestimmen, und für jeden solchen Grad eine eigene Strafe festzusetzen; denn dadurch würde die Allgemeinheit der Gesetze verloren gehen; der Gesetzgeber müßte für jeden einzelnen Bürger ein Gesetzbuch schreiben, ohne je fertig zu werden. Unmöglich kann er auch wollen, daß ein Verbrecher, dessen Freyheit beschränkt war, dem, welcher mit

mehr Freyheit handelte, gleichgehalten werde.

Wir müssen also hier den vorausgesetzten Grad der Freyheit, als die Bedingung der Anwendbarkeit des Gesetzes auffuchen. Und hier sagen wir: Der Gesetzgeber muß volle Freyheit voraussetzen; d. h. jenen Zustand des Menschen, *in welchem er genaue Kenntniss seiner vorzunehmenden That, des Strafgesetzes und der Gesetzwidrigkeit der Handlung hat, und im Stande ist, über diese Punkte zu reflektiren, alle Gründe für und dagegen abzumessen, und dann sich nach dem Resultate seiner Reflexion zu bestimmen; kurz, jenen Zustand, in welchem der Handelnde vollen Gebrauch seiner Vernunft hat, und wo also die Bestimmung zu der Handlung ganz das Werk seiner Selbstbestimmung ist.*

Beweis. 1) Der Gesetzgeber, der für seine Staatsbürger peinliche Gesetze giebt, muß, um diesen die gehörige Allgemeinheit zu verschaffen, die Menschen nach ihrem wesentlichen Charakter berücksichtigen, und

kann auf die einzelnen zufälligen und verschiedenen Abartungen eben dieser Zufälligkeit und Verschiedenheit wegen keine Rücksicht nehmen. Nun ist es aber wesentlicher Charakter des Menschen, daß er vernünftig und frey ist, daß er im Stande ist, bevor er handelt, alle Gründe und Gegengründe seiner Handlung zu prüfen. Dieser Zustand heist volle Freyheit; er muß also bey seinen Gesetzen, eben weil sie allgemein entweder für eine Klasse von Staatsbürgern, oder für das All' derselben gelten sollen, volle Freyheit voraussetzen. Die Beurtheilung der einzelnen gegebenen Fälle gehört dann dem Richter zu, welchem der Gesetzgeber hierüber nur allgemeine Regeln festsetzen kann.*

Dagegen könnte man mir hier sagen, daß es auch wesentlicher Charakter des Menschen sey, daß er Sinnlichkeit habe, und also auch von Gefühlen und Neigungen getrieben werde. Wahr ist dieß allerdings; allein da Neigungen so verschieden wirken; die Vernunft aber ihrer Natur nach

die Herrschaft über die Sinnlichkeit behaupten kann; so hat hier der Gesetzgeber einen allgemeinen Mafstaab, wornach, wenn er die Einwirkungen der Sinnlichkeit bey seinen Gesetzen als die Bedingung der Strafbarkeit berücksichtigen wollte, wornach, sage ich, er sich in diesem Falle vergebens umsehen dürfte, und in Ermangelung dessen er sich in ein Labyrinth verwickeln würde, aus welchem er keinen Ausgang fände, und wo ihm bey dem weitläufigsten Detail doch immer der Vorwurf der Unvollständigkeit mit Recht gemacht würde.

* Dieses Verfahren beobachtete Kleinschrod im Entwurfe d. p. G. B.

§. XVIII.

Weiterer Beweis.

2) Aus dem Obigen ergiebt sich, daß eigentlich die gesetzwidrige Maxime es sey, gegen deren Ausbruch der Gesetzgeber zu kämpfen habe, und daß also nur jene Handlung mit der im Gesetze genannten Strafe belegt wer-

den könne, welche eine Folge der im Gesetze verbotenen Maxime ist. Allein eine Handlung ist nur dann Folge dieser bestimmten bösen Maxime, wenn der Verbrecher mit voller Freyheit gehandelt hat. Denn Maximen sind von der Vernunft aufgenommene Regulative für's Handeln; so lange aber die Vernunft nicht wirksam ist, oder in ihrer Thätigkeit gestört und gehindert wird, so kann sie nicht nach ihrer vorgesteckten Norm handeln, und selbige beständig einhalten; so lange also die Vernunft nicht in ihrer vollen Thätigkeit ist, so wird die Handlung nicht Folge dieser bestimmten Maxime seyn, welcher der Gesetzgeber entgegenarbeitete, und es fehlt also an dem Supposito als der Conditio sine qua non der Anwendung der bestimmten Strafe.

3) Selbst aus den Prinzipien derjenigen, welche die gegentheilige Meinung vertheidigen, ergiebt sich die Wahrheit dieses Satzes. Der Zweck der angedrohten Strafe ist kein anderer, als die Abwendung des Falls der

Anwendbarkeit des Gesetzes; oder mit andern Worten, die Verhütung des Verbrechens. Um dieses zu bewirken, sucht der Gesetzgeber durch seine Strafe den Gründen, welche zur Begehung der gesetzwidrigen That reitzen, ein Gegengewicht entgegen zu setzen; und, um sich nicht selbst den Vorwurf der Unzweckmäßigkeit machen zu müssen, muß dieses Gegengewicht so groß seyn, daß es das Gewicht jener anlockenden Gründe elidirt. Dieses muß der Gesetzgeber nach dem Zwecke der Strafe. Giebt er also ein Gesetz, so erkennt er, daß die angedrohte Strafe das adäquate Gegengewicht, gegen die anreizenden Naturursachen sey; daß also nun der Handelnde auf dem Standpunkte stehe, auf welchem er weder für noch gegen die Befolgung des Gesetzes hingetrieben werde. Wenn nun aber der über seine Handlung Reflektirende findet, daß er nicht mehr Gründe für die Begehung als für die Unterlassung der That habe, so wird seine endliche Bestimmung für das eine oder das andere ganz die Folge seiner

Selbstbestimmung seyn; und dieser Zustand ist es, welchen der Gesetzgeber bey Sanktion seines Gesetzes voraussetzen mußte, um seinen vorgesteckten Zweck zu erreichen.

* Daher sagt auch Kleinschrod im Entwurfe § 17. ganz richtig, daß die gesetzliche Strafe nur dann Statt finde, wenn der Handelnde vollen Gebrauch seiner Vernunft gehabt habe.

Zweytes Hauptstück.

Prüfung der Einwendungen,
welche Herr Profeffor Feuer-
bach gegen die bisher vorge-
tragene Theorie macht.

§. XIX.

Eingang.

Die hier vorgetragene Theorie
über das Prinzip aller Strafwürdigkeit,
welche bisher die gemeine beynahe
durchaus angenommene war, und wel-
che unter dem Namen der Freyheits-
theorie bekannt ist, fand vor nicht
gar langer Zeit einen sehr gelehrten
und fcharffinnigen Gegner an Herrn
Paul Johann Anselm Feuerbach
der Philosophie und beyder Rechte
Doktor und Privatlehrer an der Uui-
versität zu Jena, nun Professor der
Rechte zu Kiel, in seiner *Dissertation*
de causis mitigandi ex capite impedi-
tae libertatis, Jena 1799, in verschie-
denen Abhandlungen in der Bib-
liothek für peinliche Rechts-
wissenschaft und Gesetzkun-

de, und vorzüglich in seiner Revision der Grundfätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts 2 Theile (Erfurth 1799, Chemnitz 1800) suchte er diese Theorie mit sehr vielen Gründen zu widerlegen, und dagegen seine eigene aufzustellen. Auf diese von diesem thätigen Manne aufgestellte Theorie keine Rücksicht nehmen, hiesse wenig Achtung für den Mann selbst, noch weniger für das Publikum, und gar keine für die gute Sache an den Tag legen. Keines von diesen möchte ich mir zur Last legen lassen; und ich gehe daher zur Prüfung der vom Hrn. F. vorgetragenen Gründe über. Das Gewicht der gegen seine Einwendungen vorgetragenen Gründe mag entscheiden, und Sachkundige mögen richten, auf welcher Seite die Wahrheit stehe.

§. XX.

Einwendungen des Herrn P.
Feuerbach.

a) *Den Rechtsatz zur Maxime zu machen ist eine Forderung der Ethik.*

Ehe ich aber an die, in der Revision selbst entgegen gestellten Einwendungen übergehe, muß ich vorher auf eine andere antworten, welche Hr. F. gegen den Satz macht, daß der Rechtsatz als Handlungsmaxime angenommen werden müsse; und daß also der Richter auf die Uebereinstimmung der Maxime des Handelnden mit dem Gesetze sehen müsse. Er sagt: * „Lafst uns doch sehen, was das für eine Nothwendigkeit ist, welche uns gebiethet, uns den Rechtsatz zur Maxime zu machen. In dem Rechtsgesetze selbst ist diese Nothwendigkeit, sich es zur Maxime, zur unverbrüchlichen Regel zu machen, durchaus nicht enthalten, — ein Satz, der nur dann bezweifelt werden kann, — wenn man unsere Rechtslehre nach Form und Gehalt wieder zu einer

„Ethik bilden will. Das Rechtsgesetz
 „begründet, eben weil es ein äusseres
 „nicht auf Gefinnung, sondern auf
 „Handlungen sich beziehendes Gesetz
 „ist, bloß die wechselseitige äussere
 „Freyheit Aller, indem es jedem
 „Menschen eine bestimmte Sphäre sei-
 „ner freyen äussern Wirksamkeit be-
 „stimmt, und die äussere Freyheit al-
 „ler auf die Bedingung beschränkt,
 „daß sie mit der freyen Thätigkeit al-
 „ler übrigen zusammenstimme.“

Das Moralgesetz ist ein Gesetz für
 die Gefinnungen, und nach diesen
 werden die Handlungen gewürdigt;
 dieß nöthigt uns also, es zur Hand-
 lungsmaxime zu machen, d. h. in die-
 sem Falle, das Gesetz muß um des Ge-
 setzes willen befolgt werden. Der
 Rechtsatz begründet die wechselseiti-
 ge äussere Freyheit aller, ist also ein
 Gesetz für Handlungen, und die Trieb-
 feder gehört nicht hieher. Allein Hand-
 lungen sind Resultate der Gefinnungen,
 mit einer Gefinnung, welche mit dem
 Gesetze übereinstimmt, begehe ich, so
 lange mich nicht auswärtige Gewalt

nöthigt, nie eine gesetzwidrige That. Wenn also ein Gesetz eine That verbiethet, so verbiethet es ebenfalls, eine entgegengesetzte Gesinnung zur Handlungsnorm zu nehmen, und in so ferne ist der Rechtsatz auch ein Gesetz für Gesinnungen. Ich kann bey einer äußern Handlung meinen Vortheil beabsichtigen, meine Glückseligkeit zum Ziele stecken; wenn ich aber nicht gegen das Gesetz handeln soll; so muß ich dann doch die Gesinnung haben, das Gesetz zu befolgen. Dieses ist die Rechtsmaxime, wovon wir sprechen. Fein sind die Unterschiede zwischen der moralischen und rechtlichen Gesinnung. Die moralische Gesinnung besteht in den Maximen, nach welchen die Person handelt, und deren Befolgung selbst sie zum Zwecke macht. Die rechtliche Gesinnung hingegen besteht in jenen Maximen, nach welchen das Subjekt handelt, und die es zur Norm für die Beurtheilung der Mittel zur Erreichung ihrer anderweitigen Zwecke macht.

Es steht uns hier gar nicht entgegen, wenn Kant** sagt: „Es folgt
 „hieraus auch, daß nicht verlangt
 „werden kann, daß dieses Prinzip al-
 „ler Maximen selbst wiederum meine
 „Maxime sey, d. i. daß ich es mir zur
 „Maxime meiner Handlungen mache.
 „Denn ein Jeder kann frey feyn, ob-
 „gleich seine Freyheit mir gänzlich
 „indifferent wäre, oder ich im Herzen
 „derselben gerne Abbruch thun möch-
 „te, wenn ich nur durch meine äusse-
 „re Handlung ihr keinen Eintrag thue.
 „Das Rechthandeln mir zur Maxime
 „zu machen, ist eine Forderung, die
 „die Ethik an mich thut.“ Denn 1)
 redet Kant davon, wenn des andern
 Freyheit nicht beeinträchtigt wird,
 also keine unrechtliche Handlung be-
 gangen wurde. So lange aber keine
 gesetzwidrige That vorhanden ist, kann
 von der Maxime des Handelnden keine
 Frage seyn; wohl aber im entgegenge-
 setzten Falle, aus den oben angegebe-
 nen, und unten noch weiter auszufüh-
 renden Gründen. 2) Ist noch nicht
 vom Staate und den Staatsbürgern, und

ihrer Folgsamkeit gegen die Gesetze
 die Sprache. Wer kann im allgemei-
 nen Socialzustande mich wegen meiner
 Maxime zu Rede stellen? Aber dieß
 Verhältniß ändert sich beym Eintritte
 in den Staat. 3) Hier ist Maxime und
 Maxime einander entgegen gestellt.
 Es heist, das Prinzip aller Maximen
 muß nicht selbst wieder Maxime seyn.
 Einmal heist hier Maxime so viel als
 Norm für Handlungen, und das zwey-
 temal subjektiver Bestimmungsgrund
 zur Handlung um des Gesetzes willen,
 und sofort heist dieser Satz nichts
 anders, als: Das Prinzip aller Regula-
 tive für äussere Handlungen muß das
 Subjekt nicht um des Gesetzes wil-
 len befolgen, wenn nur der Handeln-
 de nicht in des andern unabhängiges
 Rechtsgebieth einschreitet, so mag
 Triebfeder und überhaupt seine Ge-
 sinnung in Bezug auf Sittlichkeit seyn,
 welche sie wolle. *** 4) Kant nennt
 doch den Rechtsatz das Prinzip aller
 Maximen in Ansehung der äusseren
 auf den Zustand der Menschen ein-
 fließenden Handlungen; hier ist doch

offenbar von nichts als von Rechtsmaximen die Rede.

* Ueber Strafe als Sicherungsmittel. S. 17.

** Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. pag. xxxiv.

*** Tieftrunk philosophische Untersuchungen über das Privat- und öffentliche Recht S. 101.

§. XXI.

b) *Aus der Erfahrung lernen wir die Freyheit nicht kennen, nur um des Moralgesetzes willen wird sie postulirt.*

Die Theorie, welche Freyheit als den Grund der absoluten Strafbarkeit aufstellt, sagt Hr. F., ist falsch, und beruht auf keinem haltbaren Fundamente. „Denn, sagt er *“ ohnerachtet wir uns im Bewußtseyn nicht als bestimmtwerdend, sondern lediglich als selbstbestimmend erscheinen, „so ist uns dieses gleichwohl noch kein Bürge für unsere Freyheit; wir können diese Erfahrung von unserm eigenen Zustande nicht als einen Beweis für unsere Unabhängigkeit

„von Naturursachen annehmen. —

„In der Erfahrung auf dem Wege der
 „Psychologie und des Bewusstseyns
 „können wir durchaus keine Freyheit
 „finden, und zwar aus dem sehr ein-
 „fachen Grunde, weil der Mensch,
 „soweit er uns erscheint, und ein
 „Gegenstand unsers Erkenntniß-Ver-
 „mögens, des Verstandes und der
 „Vernunft ist, als ein Naturwesen,
 „mithin als ein Wesen betrachtet
 „werden muß, dessen Vorstellen,
 „Denken und Handeln eben so gewiß
 „und nothwendig durch vorherge-
 „hende Ursachen bestimmt wird, wie
 „jede andere Erscheinung in der Na-
 „tur außer uns. — Wenn daher alles
 „Natur, wenn in dem Subjekte alles
 „Erscheinung ist, so ist Freyheit nicht
 „zu retten.“ Der einzige hier mög-
 „liche Ausweg, fährt er fort, sey der,
 „welchen uns die praktische Vernunft
 „zeige, und nun beweist er aus dem
 „Sittengesetze, aus dem Begriffe des
 „Sollens die moralische sowohl als
 „transcendentale Freyheit.

Was zwingt uns denn aber bey

der Erfahrung anzufangen, um uns als frey zu erkennen? Können und müssen wir denn nicht, ehe wir aus der Erfahrung, aus dem Bewußtseyn unserer selbst etwas beweisen wollen, erst die Bedingungen auffuchen, unter denen überhaupt ein Selbstbewußtseyn, Erfahrung und jedes Handeln möglich ist? Und, gehen wir von diesem Standpunkte aus, so werden wir, wie wir eben gesehen haben, Freyheit als die Bedingung alles Selbstbewußtseyns, und Willkühr als jene alles Handelns finden. Wir haben den Beweis geführt, daß wir nicht bloß um des Sittengesetzes Willen Freyheit annehmen müssen, sondern daß Freyheit ein wesentliches Merkmal unseres intelligiblen Charakters sey. Sobald wir aufhören, uns bloß leidend zu verhalten, so bald wir handeln, sind wir frey. Das Objekt und die Gründe unseres Handelns erscheinen uns gegeben, aber nicht der Entschluß; unsere Kraft ist es, welche die Gründe auffaßt, über selbige reflektirt, und eine endliche

Entschliessung faßt. Durch den Beweis, welchen Hr. F. führt, wird die Ansicht verkehrt, und der Mensch zur Ungebühr herabgewürdigt.

*) Revision Th. 2. pag. 92. seqq.

§. XXII.

c) *Der Freyheit kann bloß Immoralität zugerechnet werden.*

Auf diesen Beweis fährt Hr. F. fort „dasjenige, was wir der Freyheit imputiren, ist lediglich Immoralität, die Nichtexistenz einer guten, moralischen Gesinnung. Denn wie können wir uns die Freyheit als ein überfinnliches Vermögen denken, und sie doch als bestimmbar durch sinnliche Gründe, durch Motive, die außer der Gesetzmäßigkeit selbst liegen, denken?“

Nach dem vorhergegangenen Beweise konnte der Freyheit nichts als Immoralität zugerechnet werden. Wenn wir aber bewiesen haben, daß Freyheit um der Vernünftigkeit willen angenommen werden müsse, so

müssen wir die Nichtexistenz einer guten rechtlichen Gesinnung, leben so, wie jene einer moralischen Gesinnung, auf ihre Rechnung schreiben, da es unerlässliche Forderung der Vernunft ist, das Recht eben so wie die Moralität zu handhaben.

Wenn aber Hr. F. annimmt, daß wir Illegalität der Freyheit nicht zu rechnen können, weil Freyheit durch sinnliche Gründe nicht bestimmbar sey, was einen Widerspruch involvire; so ist seine Vorstellungsart ganz irrig. Wem ist es denn je eingefallen, die Freyheit eines Menschen durch sinnliche Gründe bestimmen zu wollen? — Denen, wird mir Hr. F. antworten, welche durch die Strafe den Fall der Anwendbarkeit derselben abwenden, und Verbrechen verhüten wollen. — Untersuchen wir also vor allem, was denn hier durch die angedrohte Strafe bewirkt werden soll.

Nicht jeder Mensch steht auf dem Standpunkte, daß seine Vernunft zu allen Zeiten die Herrschaft über die Sinnlichkeit behaupten, und daß er

den Anforderungen derselben auf Kosten jener der Sinnlichkeit folgen könne. Sobald aber der Mensch seine Vernunft schlechterdings nicht gebrauchen kann, so handelt er nicht als Mensch, er verhält sich einer Maschine gleich leidend, und der Richter kann, wenn er in diesem Zustande ein Strafgesetz überschritten hat, die gedrohte Strafe an ihm nicht exequiren. Dieser Zustand wird aber dadurch bewirkt, daß zu viele Natur-Ursachen auf das Subjekt einwirken. Dieses muß der Gesetzgeber zu verhüten suchen, und zwar eben wieder durch sinnliche Gründe, und auf diese Art den Menschen in jenen Zustand versetzen, wo seine Freyheit, seine angenommene Maxime wirken kann. **

Nicht also die Freyheit soll bestimmt werden, sondern der Freyheit sollen bloß ihre Aeufferungen gesichert und erleichtert werden. Dieses geschieht dadurch, daß durch das Strafgesetz ein Gegengrund gegen die zur Handlung anreizenden sinnlichen

Gründe gegeben ist, der Mensch nun über beyde reflektirt, das Rechtmäßige sowohl als Unrechte kennen lernt, und also in diesem Zustande der vernünftigen Reflexion seine Maxime wirken lassen, und sich selbstthätig bestimmen kann. Da nie mit allen Gründen für oder dagegen ein Entschluss selbst gegeben ist, sondern dieser immer erst vom Menschen selbst hervorgebracht werden muss.

• 2. 2. O. pag. 104.

•• Dieser Nebenzweck der Kriminalpolizey darf mit dem Hauptzwecke der Strafe nicht verwechselt werden.

§. XXIII.

d) *Der Grund zur Annahme der Freyheit ist das Sittengesetz, das Begründete geht aber nicht weiter als der Grund, sohin kann im peinlichen Rechte von Freyheit keine Rede seyn.*

Die Anwendbarkeit der Freyheit auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft, wird ferner vom Hrn. F. um

deswillen geläugnet, weil das Begründete nie weiter gehen könne, als der Grund; bloß durch das Sittengesetz werde die Freyheit begründet, sie könne demnach keine Realität haben, als für das Sittengesetz.

Allein 1) ist in diesem Schlusse der Beweisgrund und der Grund der Realität miteinander verwechselt. Das Begründete kann nie weiter gehen als der Grund seines Daseyns, ist ganz richtig, wohl aber weiter als der Beweisgrund. Das Sittengesetz aber war bloß der Beweisgrund für die Freyheit; der Grund der Realität der Freyheit ist die vernünftige Natur des Menschen.

Die Vermögen des Menschen lassen sich in der Spekulation sehr wohl absondern und vereinzelt bearbeiten. So bald aber vom Menschen, in so fern er handelt die Rede ist, kann diese Absonderungsmethode nicht wohl mehr Statt finden. Es ist immer das nämliche Prinzip, welches im Menschen handelt; und da jede Handlung eine moralische und rechtliche Seite

hat, so wird sie einmal wie das anderemal als frey betrachtet werden müssen, da es der offenbarste Widerspruch wäre, sie als frey und als von Natururfachen producirt anzusehen.

3) Wir haben durch den oben geführten Beweis für die Freyheit gezeigt, daß sie nicht bloß aus dem Begriffe des Sollens deducirt werden müsse; daß also das Suppositum des gegenwärtigen Argumentes falsch sey; sofort kann auch das daraus gefolgerete nicht bestehen, und bedarf keiner weitem Widerlegung.

Einen ähnlichen Einwurf macht sich Hr. F. selbst. „Man wendet mir vielleicht ein, daß doch auch die „Gesetze der Gerechtigkeit Vernunft- „Gesetze seyen, und auch die Beob- „achtung der positiven Gesetze des „Staats durch das bloße Rechtsgesetz „der Vernunft bestimmt werde; daß „daher auch die Freyheit als Bedin- „gung der Möglichkeit von dieser ge- „dacht werden müsse, und mithin „auch um dieser willen die prakti- „sche Vernunft uns nöthige, der Frey-

„heit Realität beyzulegen. Also auch
 „auf dem Gebiete der Rechtslehre
 „müsse dieser Begriff seine Gültigkeit
 „haben, weil seine Realität auch durch
 „die Gesetze der Gerechtigkeit begrün-
 „det, um dieser willen angenommen
 „werde.“

Diesen Einwurf widerlegt er da-
 durch, dafs er sagt: „Wer diesen
 Einwurf mache, habe sich den Unter-
 schied zwischen Moral und Rechts-
 lehre noch nicht deutlich genug ge-
 macht. Denn alle Rechtsgesetze müß-
 ten durch Zwang durchgesetzt werden
 können. Die Realität der Rechtsge-
 setze hänge also nicht von der Rea-
 lität einer (innern) Freyheit, son-
 dern von der Möglichkeit des Zwangs
 zur Erhaltung der rechtlichen Frey-
 heit ab. Zur Verwirklichung der Ge-
 setze der Gerechtigkeit werde blos
 eine physische Kraft erfordert, welche
 die, die Grenzen rechtlicher Freyheit
 überschreitenden Kräfte aufhebe, und
 dadurch die rechtliche Gleichheit her-
 stelle. Die Strafgesetze postulirten
 blos einen Staat, d. h. jenen Zu-

stand, in dem alle vor allen gesichert
seyen. *

* a. a. O. pag. 109.

§. XXIV.

Fortsetzung.

Mit diesem Gegenargumente, welches allerdings nach dem hier gefassten Gesichtspunkte wahr ist, ist die Freyheit noch nicht von dem Gebiete der Rechtswissenschaft verdrängt. Es ist gewiss, daß zur Verwirklichung des Problems der Vernunft einem jeden sein unabhängiges Freyheitsgebieth anzuweisen und zu sichern, ein Staat erfordert werde, als ein solcher rechtlicher Zustand, in welchem jeder gegen jeden durch eine hinreichende physische Macht gesichert ist. Allein rechtliche Handlungen haben eine mehrfache Ansicht. Einmal wird äussere Uebereinstimmung der Handlung mit dem Rechtsfatze erfordert. So lange diese da ist, ist ein Nebeneinanderbestehen, ein Zustand der äussern Ruhe vorhanden, und der andern Freyheitsgebiete

sind nicht verletzt; die physische Macht hat hier nichts zu schaffen. Wenn nun aber eine rechtswidrige Handlung vorgenommen würde, hat denn da sogleich die physische Macht zu wirken? Kann da sogleich der Staat Gewalt brauchen? Es entsteht also hier die Frage nach einem Prinzip für die Wirksamkeit dieser Macht, und nun verdoppelt sich die Ansicht; es wird nebst der äussern auch die innere Handlung beurtheilt. Der Staat nämlich ist eine Einrichtung für das Nebeneinander-Bestehen vernünftig sinnlicher Wesen, der handelnde Mensch wird also nicht bloß als Naturwesen, sondern auch als vernünftig betrachtet. Wird aber die Vernünftigkeit des Menschen betrachtet, so muß seine Freyheit in Anschlag gebracht werden, weil dieses ein wesentliches Merkmal seines Charakters ist. Der Mensch wird also hier betrachtet, in wie ferne er frey gehandelt habe. Hier zeigt sich der Unterschied zwischen der Behandlungsart des Menschen im Staate, und des

Thieres. Gewiß kann ein Thier durch eine äufferere Handlung mein unabhängiges Freyheitsgebieth verletzen; ich stehe nicht an, sondern brauche sogleich Gewalt; nie aber sage ich, ich strafe es. Der Grund ist, weil ihm Vernunft mangelt. Warum wird der Mensch so verschieden behandelt, warum gestraft, wenn ich nicht Rücksicht auf seine vernünftige Natur mache? Berücksichtige ich aber diese, warum soll Freyheit keine Anwendbarkeit auf dem Rechtsgebiete haben? *

Bey rechtlichen Handlungen ist es freylich nicht nöthig erst zu untersuchen, ob sie mit Freyheit vorgenommen wurden, ob des Handelnden Maxime mit dem Gesetze übereinstimme, denn dieß muß bey Jedem, der in den Staat getreten ist, vorausgesetzt werden; da er eben bey seinem Eintritt zeigte, daß er sich den Rechtsatz mit Innbegriff aller daraus abgeleiteten Gesetze zur Handlungsnorm gemacht habe; und nun ist seine Handlung von weiter keinen Folgen,

als, (wenn ich so sagen soll) von bloß negativen, der Staat entzieht dem Bürger das, was er bisher genoss, nicht, er läßt es ihn fortgenießen. Wenn aber einmal die Frage davon wäre, welcher der rechtlich handelnden Bürger den meisten bürgerlichen Werth habe, und wem also eine deshalb ausgesetzte Belohnung zu Theil werden solle; wer wollte dieselbe dem zusprechen, welcher bloß zufällig handelte, ein Fangball des Glücks war? Hier würde wieder die rechtliche Gesinnung, die Freyheit, mit welcher gehandelt wurde, in Verbindung mit den Handlungen selbst, der Mafsstaab seyn.

* Es ist zwar nicht zu läugnen, daß den Thieren, wenigstens der edlern Klasse derselben, die dem Menschen näher verwandt sind, Selbstbewußtseyn zukomme, in so fern sie sich von der Welt um sie her unterscheiden. Sie haben auch Willkühr, vermöge welcher ihre Thätigkeit von einem Prinzip in ihnen selbst abhängig wird. Dem ungeachtet erkennen sie weder unter sich Rechte an, noch räumt ihnen der Mensch in seinem Verhältnisse zu ihnen dergleichen

ein. Aber das Selbstbewußtseyn und die Willkühr der Thiere sind auch nicht von der Art, daß sie Rechte begründen können. Jenes ist lediglich bey den Thieren auf die Unterscheidung ihrer selbst von der Sinnenwelt eingeschränkt, und diese wird durch ein mechanisches Kunstprinzip der Natur regiert, das wir Instinkt nennen. Eine vernünftige freye Welt ist für das Thier nicht vorhanden, weil ihm das Bewußtseyn des freyen Selbsts mangelt, einer individuellen Freyheit, die nur unter der Regel einer freyen und vernünftigen Welt überhaupt steht. Das Thier kann daher auch nicht den Instinkt als ein Gesetz seines Selbsts von diesem Selbst unterscheiden. Es ist sich seiner nur in dem Instinkte und durch ihn bewußt, nicht, wie der Mensch, auch in Freyheit und durch sie. Für Thiere kann es also weder Rechte noch Pflichten geben, die allein durch Freyheit begründet werden. Da also dem Menschen bloß um seines vernünftigen Charakters willen Rechte zukommen können, so muß Freyheit in der Rechtslehre von ungezweifelter Anwendung seyn.

§. XXV.

Fortsetzung.

Ferner verwechselt Hr. F., um sich anscheinend konsequenter zu bleiben,

die Begriffe. Wenn er sagt: Die Bedingung der Möglichkeit der Moralität ist Freyheit, so kann dieß nichts anders heißen, und heißt nach seinem Beweise wirklich nichts, als, damit ich moralisch handeln könne, muß ich frey seyn; im Falle der Mensch nicht frey wäre, könnten seine Handlungen nicht nach dem Sittengesetze beurtheilt werden. Wenn er aber sagt: Die Realität der Rechtsgesetze hängt von der Möglichkeit des Zwangs zur Erhaltung der rechtlichen Freyheit ab; so ist zwar die Frage beantwortet, unter welcher Bedingung ein rechtlicher Zustand unter den Menschen wirklich werden könne; aber nicht jene, welche eigentlich der obigen parallel liefe: Welches ist die Bedingung, unter welcher der Mensch rechtlich handeln kann? oder: Welche Handlungen des Menschen kann ich nach dem Rechtsfatze beurtheilen? Und hierauf dient denn wieder zur Antwort: Nur dann können die Handlungen des Menschen nach dem Rechtsfatze beurtheilt werden, wenn er sie

im Zustande, in welchem er seine Vernunft gebrauchen konnte, oder was das nämliche ist, mit Freyheit hervorgebracht hat; da der Rechtsatz als in der Vernunft gegründet, auf ganz heterogene Gegenstände, wie bloß durch Naturursachen hervorgebrachte Handlungen find, nicht anwendbar ist.

Der Zwang als anwendbar zur Ausübung des Rechts, ist nur mit dem Rechtsbegriffe verknüpft, hingegen nicht als ursprüngliches Merkmal in ihm enthalten. Das Recht kann ja ausgeübt werden, und wird in den meisten Fällen ausgeübt, ohne Anwendung des Zwangs. Dieser ist eine Folge des Rechtsbegriffs, wenn eine mögliche Einschränkung des Rechts eines Menschen von einem andern gedacht wird. Er geht nicht auf das berechtigte Subjekt, sondern auf das verbundene, falls sich dieses der Verbindlichkeit entziehen wollte.

§. XXVI.

Die aus diesen Prinzipien gezogenen Folgerungen sind
nichtig.

Mit diesen Prinzipien fallen auch die darauf gebauten Folgesätze über den Haufen. Wenn wir nämlich eine Handlung auf Freyheit beziehen, so wird sie dieser nicht gerade in so ferne zugerechnet, als diese Grund einer unrechtlichen Gesinnung ist. Der Mensch, der als freye Ursache einer rechtswidrigen Handlung betrachtet wird, wird für einen unrechtlichen Bürger gehalten, welcher solche Gesinnungen hegt, daß sich neben ihm nicht bestehen läßt. In dem Verbrecher sehen wir einen Menschen, welcher um deswillen bürgerlichen Unwerth hat, weil er das Rechtsgebieth anderer überschritten hat. Da er aber ein vernünftig - sinnliches Wesen ist, dessen Handlungen erst ein Entschluß vorhergehen muß, welcher das Resultat seiner Maxime ist, so erklären wir ihn nur dann allein als unrechtlich,

wenn seine Gefinnung mit dem Rechts-
satze sich nicht verträgt.

Bey der Beurtheilung der morali-
schen Handlungen gehen wir von der
Gefinnung aus, und beurtheilen dar-
nach die Handlung; umgekehrt bey
rechtlichen. Hier untersuchen wir,
da uns die Handlung gegeben ist, erst
die Gefinnung, und legen darnach der
Handlung bürgerlichen Werth oder
Unwerth bey. Darin zeigt sich der
Unterschied, und die Gründe desfel-
ben kamen oben vor. Ich gebe gerne
zu, daß sich die bürgerliche Strafe
bloß und allein auf das Verbrechen,
auf die Verletzung eines äußern Ge-
setzes als eines solchen beziehe. Al-
lein worin besteht denn die Verletzung
des äußern Gesetzes? In der Hand-
lung ganz allein, unabhängig vom Ent-
schlusse kann sie doch unmöglich be-
stehen. Die Handlung ist ja auch
vorhanden, wenn mir mit Gewalt die
Hand geführt wird; sie ist ja auch da,
wenn sie ein Thier vollbringt; und
warum soll denn die Strafe hier nicht
anwendbar seyn? Warum sonst, als

wegen der fehlenden Gefinnung? Die Strafe wird deßwegen noch nicht, wie Hr. F. will, eine moralische; die Gefinnung kann auch eine unrechtliche seyn. Von einer solchen scheint Hr. F. gar keine Notiz zu nehmen, da er überall nur von moralischer Gefinnung spricht, und dieser die äußere Handlung entgegen stellt.

Nach den bisherigen Betrachtungen ist es mir also sehr begreiflich, wie die hellsten Köpfe unter unsern Rechtslehrern dem Staate ausdrücklich das Recht absprechen konnten, die Immoralität, oder wie sie es auch nennen, die Sünde zu bestrafen, und doch die Freyheitstheorie aufstellten. Sie wußten aus Erfahrung, daß Strafgesetze nicht hinreichten, alle Verbrechen zu verhüten, berechneten also selbst auch auf den Fall ihrer Anwendbarkeit, und wollten, wenn dieser eintrete, den Menschen nicht, wie das Vieh dahin schlachten, sondern selbst als Menschen behandeln. Auch vergaßen diese Männer nie, daß Kriminalrechts-Wissenschaft, und nicht

Sicherheits-Polizey ihr Fach sey. Doch hievon genug. Hr. F. hat noch stärkere Waffen. Untersuchen wir die Stärke dieser.

§. XXVII.

e) *Freyheit kann nicht bestimmt werden, somit kann sie die Bedingniss der Strafbarkeit nicht seyn.*

„Alles Gesagte auch zugegeben, fährt Hr. F. fort, so müsse doch der Grund der äusseren Strafbarkeit ein erkenn- und bestimmbarer Grund seyn: Freyheit aber sey ein intelligibler Gegenstand, welcher weder begriffen, noch in der Erfahrung nachgewiesen werden könne. Wer also auf Freyheit sein Urtheil baue, raisonnire grundlos, und handle ungerecht.“

Auf dieses Argument sage ich weiter nichts, als dass es unsere Theorie gar nicht treffe. Wir geben gerne zu, dass sich die Natur der Freyheit für uns nicht ergründen lasse; dass sie ein Abolutum sey; allein davon reden wir auch nicht. Wir reden

bloß von Freyheit, in so ferne sie ein Gegenstand des Erkennens ist, in welchem Falle, wie wir bereits gezeigt haben, sie Willkühr wird, und von dieser sagt doch Hr. F. selbst, daß sie obiger Einwurf nicht treffe. Wir kennen die allgemeinen Bedingungen, ohne welche sie sich nicht äußern kann; wir erkennen ihr Da- oder Nichtdaseyn aus der An- oder Abwesenheit solcher Hindernisse, welche sie aufheben, oder nicht.

„Doch, sagt Hr. F., kann Freyheit nicht Bedingung der äußern Strafbarkeit seyn. Freyheit ist nicht bestimmbar; die strafende Gewalt will Verbrechen verhüten, dadurch, daß sie das handelnde Subjekt für das Gegentheil bestimmt. Die strafende Gewalt wollte also ein nicht bestimmbares Subjekt bestimmen. Es kann also Freyheit so wenig die Bedingung der Strafe seyn, daß diese so gar in Beziehung auf jene alle Bedeutung verliert.“

Daß hier ein so fürchterlicher Widerspruch nicht obwalte, habe ich

oben gezeigt, da die Rede davon war, was das heiße, die Freyheit soll bestimmt werden, und wo wir fahen, daß wir sie ganz als das Vermögen, nicht bestimmt zu werden, ehrten. Im Gegentheile sage ich, ohne daß die Freyheit als die Bedingung der äußern Strafbarkeit vorausgesetzt wird, ist gar keine Exekution der angedrohten Strafe möglich. Denn wenn wir mit Hrn. F. den Menschen als bloßes Naturwesen betrachten, auf welches die gesetzgebende Gewalt durch ihre Strafe so viel wirken will, daß die Vorstellung der Strafe die anderweitigen Impulse zum Verbrechen überwiegen soll; und ein solches Naturwesen dem ungeachtet, auch bey der Kenntniß des Gesetzes, die verbothene That vornahm, so zeigt es sich, daß die Strafe nicht groß genug gedroht war zur Besiegung der zur Handlung antreibenden Naturursachen. Und nun muß nach Hrn. F. gestraft werden: Aus welchem Rechtsgrunde könnte das wohl geschehen? Hat nicht der Verbrecher alle Ursache über Ungerech-

tigkeit zu klagen? Meine Handlung, sagt er mit Recht, war nothwendig, der auf mich wirkenden Naturursachen waren so viele, daß sie die Furcht von Strafe überwandten; hätte mir der Staat ein größeres Hinderniß entgegengesetzt, eine größere Strafe gedroht, so würde die Furcht dafür die Naturtriebe überwunden haben, und ich hätte rechtlich gehandelt. Warum soll ich es nun büßen, was der Staat versehen hat? Und was könnte diesem Verbrecher entgegengesetzt werden, wenn ich nicht sagen dürfte: dir wohnte das Vermögen, auch die Handlung zu unterlassen, bey, du hättest deine Vernunft brauchen, und nicht nach den Anforderungen deiner Sinnlichkeit handeln sollen. So bald also der Gesetzgeber weiter geht, und in seiner Strafe nicht bloß ein Mittel zur Verhütung der Verbrechen sieht, sondern auch den Fall berechnet, daß Strafen exequirt werden sollen, so muß er Freyheit als den Grund der äußern Strafbarkeit annehmen. Selbst das, daß der Mensch

durch die Androhung der Strafe für die Unterlassung der rechtswidrigen Handlung bestimmt werden soll, führt uns auf den Gebrauch der Freyheit im peinlichen Rechte. Wenn dem Menschen nicht das Vermögen beywohnte, die Handlung zu unterlassen, oder anders vorzunehmen, wenn jede Handlung nothwendig so und nicht anders geschehen müßte, wie könnte sich der Gesetzgeber anmaßen, durch seine Strafdrohung eine Handlung zu verhüten, er würde nichts mehr und nichts weniger wollen, als die Ordnung der Natur stillstehen heißen, und in selbige eingreifen: und wo wollte er den Punkt finden, seine Wirksamkeit anzuknüpfen? Bloß wenn mehrere Handlungsarten möglich sind, kann er sich bestreben den Menschen zu bestimmen. Daß also der Mensch das Vermögen habe, alle Rechtsverletzungen zu unterlassen, ist die Bedingung, ohne welche er durch keinen psychologischen Zwang dazu bestimmt werden dürfte.

§. XXVIII.

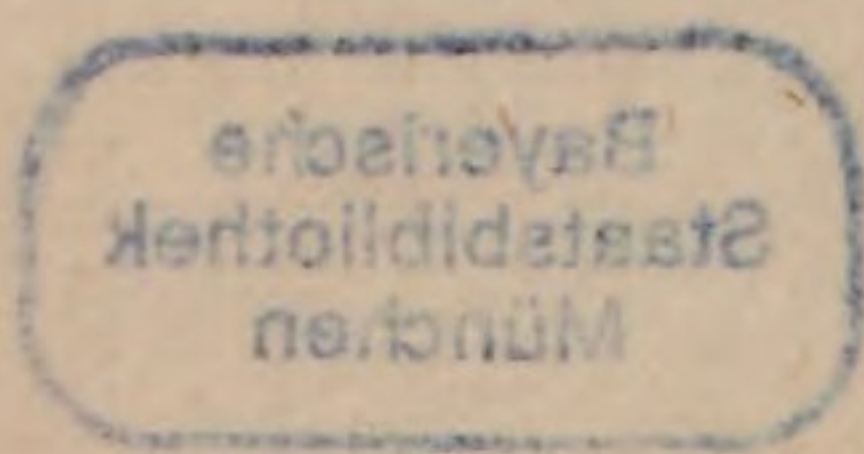
f) *Auch Willkühr kann das Prinzip der Strafwürdigkeit nicht seyn.*

„Willkühr, d. h. das Vermögen des Menschen sich nach Begriffen mit dem Bewußtseyn der Selbstthätigkeit zu bestimmen, kann der Grund der Strafbarkeit nicht seyn. Denn auch unwillkührliche Handlungen können und müssen gestraft werden. Unser Begehrungsvermögen ist entweder oberes oder niederes. In jenem wird ein vernünftig verständiges Begehren nach vorgängiger Reflexion mit Wahl und dem Bewußtseyn der Selbstthätigkeit begründet, und diese Handlungen heißen dann willkührliche. In diesem wird bloß ein thierisches Begehren begründet. In diesem Zustande des thierischen Begehrens, der unfreywilligen nicht willkührlichen Handlungen können wir uns der Thätlichkeit enthalten, nicht, weil wir freye Wesen sind, sondern weil die Konkupiscenz noch andern Vorstellungen der Ehre, der Strafe u. s. f. Platz läßt,

G

welche durch ihre Eindrücke die entgegen gesetzten Antriebe überwinden. Also in dem Zustande des thierischen Begehrens ist Unterlassung der Handlung, zu welcher es bestimmt, ist Vorstellung eines Strafgesetzes und Ueberwindung der zur That antreibenden Triebfedern, durch die aus dem Strafgesetze hervorgehende Triebfeder möglich. Aus psychologischen Gründen läßt sich dieß erklären. Die Phantasie producirt nach den Gesetzen der Ideenaffociation beym Begehren der That auch die darauf gesetzte Strafe; diese Vorstellung erweckt das Bedürfnis diesem Uebel zu entgehen, und determinirt auf diese Weise, mittelst des bloß thierischen Begehrens das Subjekt, die That zu unterlassen; weil die Furcht vor jenem Uebel das Bedürfnis zur That ausschließt, und jenes Bedürfnis das aus der Unlust von dem künftigen Uebel hervorgeht, nur durch die Nichtbefriedigung des Bedürfnisses, welches aus der Lust an dem Verbrechen entspringt, befriedigt werden kann. Es kann also kei-

C



nem Zweifel unterworfen seyn, daß auch nicht willkührliche Handlungen zur Strafe juridisch zugerechnet werden können.“ S. Hr. F. von Seite 158 bis S. 166.

§. XXIX.

Antwort auf diese Einwendung.

Abgesehen davon, daß die hier beschriebene Willkühr nichts, als die Freyheit selbst ist, in so ferne sie in der Erfahrung erscheint, und wie wir sie von dem Standpunkte der Rechtswissenschaft aus erkennen, wovon also alles oben gesagte gilt; abgesehen davon, daß Hr. F. selbst von dem Zwecke der Strafe sagt „der Zweck der Androhung ist kein anderer, als Abschreckung von allen Beleidigungen, Bestimmung der Willkühr gegen den Antrieb zu Verbrechen, durch die Vorstellung der Strafe, mit welcher das Strafgesetz die Handlung bedingt hat: abgesehen davon, frage ich, was denn durch diese ganze

weitläufige Deduktion gewonnen und bewiesen sey? Davon, daß ganz unwillkührliche Handlungen zur Strafe rechtlich zugerechnet werden können, finde ich nirgends einen Beweis. Einmal sagt Hr. F. ausdrücklich: „Ist die „Strafe mit den sie begleitenden Vor- „stellungen, welche die Phantasie re- „producirt, von der Art, daß ihre „Vorstellung einen sehr starken und „lebhaften Eindruck auf das Gefühl „hervorbringen kann; ist die Person „auf welche jetzt diese Vorstellungen „wirken sollen, von der Beschaffen- „heit, daß sie des Eindrucks wirklich „empfänglich ist, so muß schon nach „diesem Gesetze, das Begehren, wel- „ches doch nur von jenen Vorstel- „lungen und Anreitzen in Thätigkeit „gesetzt wird, in seiner Wirksamkeit „wo nicht zerstört, doch aufgehalten „werden, so daß das Subjekt Raum „erhält, zu reflektiren, und durch „Reflexion noch andere Gründe zur „Unterlassung der That aufzufuchen „und zu entdecken.“ Eine sich auf diese Reflexion gründende Handlung

wird doch keine unfreywillige seyn? Und selbst, wenn der Mensch die That, welche das thierische Begehren will, vollbringt, so ist diese nun eine willkührliche. Denn er hatte Wahl unter entgegengesetzten Handlungsarten, er war unbestimmt, und tritt, sobald er handelt, in den Zustand des Bestimmtheits ein; was er nur, wie oben gezeigt wurde, mit Freyheit oder Willkühr kann.

Aber, sagt Hr. F., die Vorstellung der Strafe als eines Uebels determinirt das Subjekt zur Unterlassung. Wenn dies so viel heissen soll, als ohne weitere Reflexion und vorhergehenden Entschluß wird das Subjekt bestimmt, diese Handlung zu unterlassen, so ist dieses geradezu zu verneinen. Denn mit den antreibenden oder abhaltenden Naturursachen ist nie der Entschluß selbst, die Handlung zu thun oder zu unterlassen gegeben. Die Naturursachen sind bloß das Materiale zur Bearbeitung für die Reflexion, und der Entschluß ist Folge davon, und Aeufferung der

Willkühr. Sobald die Lust an der gesetzwidrigen That vorhanden ist, und die Vorstellung der Strafe Abscheu und Furcht vor derselben also Unlust erregt, so kennt nun das Subjekt zwey entgegengesetzte Handlungsarten, hat eine Wahl, und tritt nur mit Willkühr auf die eine oder andere Seite.

Heißt aber der obige Satz so viel: die Vorstellung der Strafe als eines sinnlichen Uebels erweckt Unlust, und ist nur ein stärkerer Abhaltungsgrund; so muß eben die Freyheit mit mehr Kraft sich äußern, wenn sich das Subjekt zur Begehung der gesetzwidrigen That entschließt; die Freyheit wird also größer, indem sie ein stärkeres Hinderniß beseitigt, und hier ist wieder keine unwillkührliche Handlung. Wie wir also die Sache betrachten, so hat Hr. F. nirgends bewiesen, daß unwillkührliche Handlungen gestraft werden können, also auch den Gebrauch der Willkühr als Grund der absoluten Strafbarkeit aus

dem peinlichen Rechte zur Zeit noch nicht verdrängt.

§. XXX.

Die Vertheidiger der Freyheitstheorie rechnen unfreywillige Handlungen nicht zu, wie ihnen Hr. F. vorwirft.

Unsere Rechtslehrer bleiben sich ganz konsequent, wenn sie behaupten, daß Handlungen aus Leidenschaft begangen einem Menschen zur Strafe zugerechnet werden können; wenn sie behaupten, daß Verbrechen aus Zorn nur dann alle Zurechnung ausschliessen, wenn der Zorn gerecht ist, und die Leidenschaft den absolut höchsten Grad erreicht hat, wo in der Seele für keine andere Vorstellung Raum übrig bleibt; wenn sie behaupten, daß die Strafe des Gotteslästerers aus Leidenschaft zwar gemildert, aber darum nicht ganz aufgehoben werde; wenn sie behaupten, daß eine unüberwindliche außerordentliche Furcht alle Zurechnung aufhebe; aber nu

diese unüberwindliche außerordentliche Furcht; wenn sie endlich behaupten, daß eine in der Trunkenheit begangene Handlung keineswegs den Verbrecher von aller Strafe befreye, sondern daß jener Zustand nur dann alle Zurechnung unmöglich mache, wenn die Trunkenheit ganz unverschuldet war, und den allerhöchsten Grad erreicht hatte. Diese Behauptungen sind ihren Vordersätzen ganz folgerecht. Denn sobald die Leidenschaft einen solchen Grad erreicht hat, daß der Mensch für keine andere innere und äußere Eindrücke mehr Empfänglichkeit hat, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß der Mensch seine Vernunft nicht gebrauchen konnte, daß er also nicht frey handelte. Würde z. B. ein Mensch von einem andern in den größten Zorn gejagt, und er begeht in diesem Zustande eine gesetzwidrige Handlung, so fiel alle Zurechnung dieser Handlung hinweg; der Handelnde kann nichts dafür, daß er in Affekt gerieth; die Leidenschaft war gleich so,

groß, daß sie die Vernunft zum Schweigen brachte, alle Freyheit fällt also weg, da Verstand und Vernunft ihre Dienste gar nicht thun konnten. — War aber die Leidenschaft anfangs gering, wurde von dem Menschen genährt, und sie wächst nun zu einem solchen Grade heran, daß sie die Seele ganz beherrscht; so fällt zwar auch Freyheit und Selbstbestimmung zur That hinweg; allein das allmähliche Nähren der Leidenschaft war doch eine willkührliche Handlung, und nun wird diese eigentlich zugerechnet. War aber endlich der Fall gar der, daß eine Leidenschaft genährt wurde, um desto gewisser eine Handlung zu vollbringen, so entsteht daraus eine *actio ad libertatem relata*, und muß als eine solche zugerechnet werden.

§. XXXI.

Fortsetzung.

Anders verhält sich die Sache in dem Falle, wenn die Leidenschaft sich der Seele noch nicht so bemei-

stert hat, daß sie keiner andern Vorstellung mehr Raum läßt. Denn sobald noch andere Vorstellungen Platz finden, sobald der in Leidenschaft Gerathene noch Bewußtseyn seiner Handlung und des Strafgesetzes hat; sobald bestimmt er sich willkührlich zum Handeln. Der lockende Anreiz, das momentane Bedürfnis, seine Lust zu befriedigen, sind die Gründe; allein er kennt auch die entgegengesetzte Handlung, und der Entschluß ist Folge seiner Selbstbestimmung. Zwar ist seine Freyheit geringer als in einem ruhigen Gemüthszustande; die Seele betrachtet in diesem leidenschaftlichen Zustande alles zu einseitig, und die herrschende Vorstellung verhindert eben wegen ihrer Stärke, die Erwägung der Gegengründe. Wenn also auch der Verstand in so ferne wirken kann, daß er die herrschende Vorstellung einzusehen vermag, so wird doch seine ganze Kraft auf diesen Punkt gezogen; und die Macht der Leidenschaft ist gewöhnlich so groß, daß man die Gegengründe oder auch

nur andere Vorstellungen nur wenig erwägen kann. Die Folge ist, daß, wenn der Handelnde die Handlung hätte unterlassen sollen, er einen sehr großen Kraftaufwand seiner Freyheit nöthig gehabt hätte, da sehr viele Hindernisse sich der Aeufferung seiner Vernunft entgegen stellten, daß sohin seine Freyheit im geringern Grade sich äusserte, daß also die That ihm weniger zugerechnet werden kann. Daraus folgt also, daß auch Handlungen im Zustande der Leidenschaft begangen, da sie mit Willkühr unternommen sind, zugerechnet werden müssen. Hr. E. sagt: „Je stärker und interessanter, „das Gefühl ist, welches das Gelüsten „bestimmt, desto heftiger muß auch „dieses Gelüsten seyn; je stärker das „Gelüsten ist, desto stärker muß das „Gefühl des Bedürfnisses nach dem „Objekte desselben seyn, desto schneller und gewisser wird also auch die „Bestimmung des Begehrens bloß aus „diesem individuellen Bedürfnisse folgen.“ In so ferne hat er ganz recht; denn da dieses Bedürfnis eine solche

Stärke erreicht hat, so wird nicht leicht die Vorstellung des Strafgesetzes ein hinlänglicher Gegengrund seyn; die Freyheit mußte also sehr viele Gegenkraft aufwenden, um sich zur Unterlassung zu bestimmen, und der Mensch wird sich also in diesem Zustande leichter zur Begehung einer solchen Handlung bestimmen, wodurch sein Bedürfnis befriedigt wird. Wenn Hr. Feuerbach daraus aber folgert: „Eine Bestimmung des Begehrens in „der Leidenschaft wird daher auch „sonst immer eine Bestimmung des „Begehrens aus Leidenschaft d. h. des „durch die Stärke des Gefühls deter- „minirten thierischen Begehrens seyn;“ wenn er das folgert, so ist sein Schluss erschlichen. Denn in den Vordersätzen liegt nirgends der Beweis, daß die Stärke des Gefühls den Menschen determinire, sondern bloß, daß es bey dieser Stärke des Bedürfnisses seine Lust zu befriedigen, dem Menschen leichter werde, sich zu bestimmen. — Das Resultat von dem Gefagten ist, daß diejenigen Rechtslehrer, gegen

welche Hr. F. kämpft, ganz konsequent verfahren, wenn sie Willkühr als den höchsten und einzigen Grund der absoluten Strafbarkeit annehmen, und Handlungen in dem Zustande der Leidenschaft vollbracht doch rechtlich zur Strafe zurechnen; indem sie selbe nur in so ferne zurechnen, in wie ferne sie willkührlich sind.

Welches bessere System giebt uns denn aber Hr. F. statt der bisher gangbaren Freyheitstheorie? Er stellt seine Theorie im 6ten Kapitel seiner Revision auf, und ich will sie so gedrängt als möglich vorzutragen suchen.

§. XXII.

Die *Feuerbachische* Theorie über die Gründe der absoluten Strafbarkeit.

„Der absolut nothwendige Zweck eines jeden Strafgesetzes, ohne welchen es aufhört, ein Strafgesetz zu seyn, ist 1) Verhinderung der rechtswidrigen That, 2) durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder. Die

Existenz einer jeden Strafdrohung ist daher durch die Möglichkeit ihrer Wirkfamkeit bedingt. Da nun jede Strafe ein Strafgesetz voraussetzt, welches die Nothwendigkeit der Zufügung derselben begründet; so folgt, daß in dem Falle, auf welchen überhaupt kein Strafgesetz gerichtet seyn kann, auch keine Strafe möglich sey. Das hieraus folgende Prinzip für die Möglichkeit der Zufügung einer Strafe ist also:

1) *Positiv*. Diejenigen Eigenschaften der Person, als Ursache der strafbaren Handlung, durch welche die physische Möglichkeit der Wirkfamkeit des Strafgesetzes begründet ist, sind die ausschließenden Bedingungen der Möglichkeit der Zufügung der Strafe.

2) *Negativ*. Diejenigen Eigenschaften der Person, durch welche die physische

Unmöglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet ist, sind die Gründe der Unmöglichkeit der Zufügung einer Strafe.

Um also zu wissen, ob ein Subjekt strafbar sey, oder ob die Strafe, wenn auch die äussere Bedingung, die That vorhanden ist, gar keine Anwendung haben könne,? müssen wir untersuchen, ob es möglich war, dass das Subjekt mit diesen Eigenschaften, unter diesen Umständen durch das Gesetz von der That abgehalten werden konnte? Welches sind denn nun aber die Bedingungen der möglichen Wirksamkeit des Strafgesetzes und der Zufügung einer Strafe? Das Gesetz wirkt nicht mechanisch sondern psychologisch. Es soll durch Vorstellungen die Nichtexistenz des dem Staate gefährlichen Faktums bewirkt werden: Durch die Vorstellung der Strafe, die Einwirkung dieser Vorstellung auf das Begehren, und den Einfluss dieses Begehrens auf die Kräfte

des Menschen, in so ferne diese die Werkzeuge des Begehrens sind.

Hieraus ergibt sich denn, daß jedes Gesetz und jede Strafe als Bedingung voraussetzt 1) Bewußtseyn und Kenntniß des Strafgesetzes, da sonst die Drohung keinen Einfluss auf das Gemüth haben könnte. 2) Subsumtion der zu begehrenden That unter das Gesetz. Denn wenn das Subjekt nicht weiß und nicht wissen kann, daß seine vorhabende That jene im Gesetze verbothene sey, so ist es in dem Falle, als sey kein Gesetz vorhanden; es ist nicht möglich, daß die Vorstellung des Gesetzes das Begehren der That aufhebe. 3) Es muß das Faktum in dem Begehren des Subjekts gegründet, es muß That seyn. Denn wo das Einwirken des Begehrens auf die Kräfte des Menschen unmöglich ist, wo die rechtswidrige Handlung durch bloß mechanische Einwirkung äußerer Kräfte hervorgebracht wird, und mithin nicht in dem Begehren, das die Kör-

perkräfte des Subjekts zur Realisirung seiner Zwecke in Bewegung bringt, sondern in äußern mechanischen Ursachen, welche die Kräfte des Subjekts wider dessen Begehren determiniren, die Ursache der That begründet ist, da ist ebenfalls die Wirksamkeit des Strafgesetzes unmöglich; denn das Gesetz kann nur psychologisch wirken, hier aber kann das Faktum nicht durch Vorstellungen, sondern allein durch mechanische Kräfte verhütet werden.

Dieses sind die Grundzüge der Feuerbachischen Theorie über die Gründe der absoluten Strafbarkeit.

§. XXXIII.

Dieses System gründet sich auf Determinismus.

Beynahe das nämliche den Worten, und auch, was die zwey ersten Erfordernisse betrifft, dem Sinne nach, fordern die Vertheidiger der Freyheitstheorie. Nur im dritten Requisite zeigt sich die Verschiedenheit. Nach der Freyheitstheorie wird die Sache

so vorgestellt: Um eine straffällige Handlung begehen zu können, muß der Mensch vorerst das Strafgesetz, in welchem diese Handlung verbothen ist, kennen; er muß ferner wissen, daß seine zu begehende That die nämliche sey, welche im Strafgesetze ausgedruckt ist. Dadurch nun lernt er zwey Wege kennen, auf welchen sich seine Handlungsart äußern kann; den rechtlichen, (negativ im Strafgesetze befohlenen), und den unrechtlichen, (seine That); er schwebt also zwischen zwey direkt entgegengesetzten Handlungsarten. Da nun das Vermögen, zwischen zwey entgegengesetzten Handlungsarten zu wählen, Willkühr ist, oder Freyheit, in wie ferne sie sich beym Handeln äußert, so muß auch der Mensch sich selbstthätig zu der Handlung bestimmt haben. Denn hinderte eine äußere Kraft den Handelnden bey der Wahl, konnte er nur auf eine Art handeln, so fällt der Zweck des Strafgesetzes, dem Subjekte die entgegengesetzte rechtliche Handlungsart kennen zu lehren, und dadurch

die That zu verhüten weg, und er kann nicht mehr strafbar seyn.

Hr. F. hingegen sagt: Es muß Kenntniß des Gesetzes vorhanden seyn, und unter selbes subsumirt werden. Da nun das Gesetz psychologisch durch die Vorstellung des Uebels wirken soll, so muß eine solche Bestimmung des Subjekts durch diese Vorstellung möglich seyn, und durch äussere Kraft nicht gehindert werden. Und hier wird er, ob schon er sich anderwärts dagegen zu verwahren sucht, Determinist. Denn nach seiner Vorstellungsart ist es die Vorstellung des Strafgesetzes, welche das Subjekt bestimmt; nach ihm ist mit dem Objekte der Reflexion sogleich der Entschluß gegeben; da wir doch oben gezeigt haben, daß der Entschluß nur durch das Subjekt, nicht durch das dem Subjekte gegebene Objekt hervorgebracht werde. Durch die Vorstellung des Angenehmen oder Unangenehmen wird das Subjekt gereizt, jenes zu entfernen, und dieses sich zu verschaffen; aber immer ist es

das Subjekt, das sich diese Zwecke vorsteckt, und sich zum Hinarbeiten auf dieselben bestimmt.

§. XXXIV.

Diese Theorie, und die sonstigen Aeußerungen des Hrn. F. widersprechen sich.

Mit dieser Theorie kommt Hr. F. mit sich selbst in Widerspruch. Wenn es unmöglich ist, daß die Vorstellung der Strafe das Subjekt zur Unterlassung bestimme, so fällt nach seiner Theorie alle Strafbarkeit weg. Nun sagt er doch selbst: „Jede in concreto vorkommende Uebertretung, sie mag seyn, von welcher Art sie wolle, kann gar nicht zugerechnet werden, weil ein jedes Verbrechen, so wie jede Handlung und Willensbestimmung nur darum wirklich wird, weil die Triebfeder, welche zur That bestimmte, die von der Handlung zurückhaltenden Triebfedern überwunden, und darum das Gegentheil der Handlung schlechthin unmöglich war.

„Jede Handlung, die geschehen ist,
 „musste geschehen, musste so gesche-
 „hen, wie sie geschehen ist, und mus-
 „te darum geschehen, weil Gründe
 „vorhanden waren, die das Subjekt
 „determinirten, und determiniren mus-
 „ten, weil keine stärkere Ursachen
 „vorhanden waren, von denen sie über-
 „wogen wurden, und durch welche denn
 „die entgegengesetzte Bestimmung aus
 „eben dem Grunde nothwendig her-
 „vorgebracht worden wäre. So ist
 „also jedes Verbrechen, das geschieht,
 „nothwendig, so ist das Gegentheil
 „von jeder wirklichen Willensbe-
 „stimmung unmöglich.“ Mit Konse-
 quenz konnte aus den vorhergegan-
 nen Prämissen keine andere Folgerung
 gezogen werden. Wenn nun aber je-
 de That so geschehen muss, so konnte
 die Vorstellung, der Strafe unmöglich
 den Verbrecher zur Unterlassung der
 Handlung determiniren, und ipso fa-
 cto, dass er Verbrecher ist, ergiebt
 sich, dass die Strafe auf ihn nicht ange-
 wendet werden kann. Die anderwei-
 tigen antreibenden Gründe nöthigten

ihn, ein Verbrechen zu begehen, er konnte die That nicht unterlassen; denn er kann als freyes und mit Willkühr handelndes Wesen nicht betrachtet werden. Was kann er dafür, daß in der Vorstellung der Strafe kein hinlänglicher Gegengrund lag? die Vorstellung der Strafe konnte nicht wirken, und alle Strafe fällt weg.

Gesetzt auch, es lasse sich an der psychologischen Wirksamkeit der Vorstellung der Strafe nicht zweifeln, und es sey vollkommen erwiesen, daß die sinnliche Natur des Begehrungsvermögens durch einen mit der That physisch nothwendig verbundenen Schmerz zur Unterdrückung der gesetzwidrigen Lust könne bestimmt werden, so fragt es sich: Ist dieser psychologische Zwang ein wahrer Rechtsgrund nicht bloß zur Androhung, sondern auch zur Zufügung der Strafe? Wenn ein sinnliches Uebel, ein Schmerz in der Vorstellung tauglich ist, den sinnlichen Menschen zur Unterdrückung der Lust an Begehung der Rechtsverletzungen zu bestimmen,

wenn er der Zufügung desselben auf den Fall versichert ist, da er der Vorstellung kein Gehör gegeben; ist es denn gerecht, ihm jenes Uebel, jenes sinnliche Leiden anzuthun, ob schon er durch die That erwiesen hat, daß die Vorstellung desselben fruchtlos für ihn gewesen sey? Es ist mir daher unmöglich, in dieser Rechtfertigung der Strafe durch die Natur eines psychologischen Zwanges einen Beweis für die gerechte Zufügung der Strafe wahrzunehmen, wenn die Androhung derselben für den Einzelnen als Glied des Ganzen nichts gefruchtet hat.

§. XXXV.

Hr. F. bleibt seinem Systeme nicht konsequent.

Dr. Feuerbach, der so gerne andern Kriminalisten Inkonsequenz nachweist, bleibt doch seinem einmal angenommenen Systeme selbst nicht konsequent. So bald der Mensch nicht als freyes Wesen betrachtet

werden kann, für welches Strafgefetze in der Absicht gegeben werden, daß sie Verbrechen verhüten, dadurch, daß die Furcht vor der Strafe sowohl als das Bewußtseyn der Ungerechtigkeit einen Abhaltungsgrund gegen das Gelüsten zur That abgiebt; und dadurch die Aeufferung der Freyheit erleichtert wird; und welcher, wenn er sich freywillig zur Begehung der That entschloß, gestraft wird: so bald, sage ich, der Mensch nicht als ein solches freyes, sondern als Naturwesen betrachtet wird, das durch die Vorstellung der sinnlichen Lust oder Unlust zur Begehung oder Unterlassung einer That determinirt wird, so muß das vorzüglichste Augenmerk des Gesetzgebers dahin gehen, die pathologisch affizirbare Natur des Menschen zu untersuchen, und eine solche Strafe festzusetzen, die einen hinlänglichen Gegengrund gegen alle anlockende Naturursachen in sich enthält. Denn wollte er dies nicht, so würde seine Maxime so lauten: Die Strafe soll durch ihre Vorstellung den Bürger von

Verbrechen abhalten, und |soll ihn nicht abhalten können, was absurd wäre. Wenn nun aber auf diese Art Abhaltung von Verbrechen bewirkt werden soll, so kann die Gefährlichkeit der Handlung selbst nicht weiter in Betracht gezogen werden, als sie einen Erkenntnißgrund abgäbe, ob überhaupt eine Handlung strafbar sey. Als Grund der relativen Strafbarkeit kann von ihr keine Rede seyn, so wie die ganze Untersuchung der Gründe der relativen Strafbarkeit unnütz, und nach den Prämissen inkonsequent wäre. Denn sollen diese untersucht, und nach dem, als Resultat aus dieser Untersuchung folgendem Maafsstabe die Gröfse der Strafe bestimmt werden, so sollen hier zwey ganz heterogene Dinge in einen Kausalzusammenhang gesetzt werden. Einmal soll die Gröfse der Strafe nach der Gefährlichkeit der Handlung bestimmt werden; und dann soll diese Strafe das hinlängliche Gegengewicht gegen die anreizenden Naturtriebe seyn. Es ist nun aber doch möglich, dafs ganz

die nämlichen Natururfachen verschiedene Subjekte zur Begehung verschiedener Thaten hintreiben, wovon die eine mehr die andere weniger Gefahr dem rechtlichen Zustande droht. Nach den Gründen der relativen Strafbarkeit müßte auf beyde Verbrechen eine verschiedene Strafe gesetzt werden, und doch ist nur die Bedrohung des nämlichen Uebels im Stande, beyde Subjekte von den verschiedenen Verbrechen abzuhalten. So bald also von dem Grundsätze ausgegangen wird, das Verbrechen soll durch die Vorstellung der Strafe, und durch das daher entstandene Bedürfnis, jenen Schmerz von sich abzuwenden, verhütet werden, so bald kann von Untersuchung der Gründe der relativen Strafbarkeit keine Rede seyn.

* Obschon F. vieles gegen die spezielle Präventionstheorie einzuwenden hat, so würde er doch selbst, wenn er nach seinen Grundsätzen folgerecht fortschlösse, auf sie geführt werden. An mehreren Stellen seiner Revision sagt er: Handlungen im Zorne oder einer andern Leidenschaft voll-

bracht, seyen unter schwererer Strafe zu verbiethen, da ein solcher zorniger oder leidenschaftlicher Mensch sich leichter zu solchen verbotenen Handlungen fortreißen liefse, und somit dem Staate gefährlicher seyen. Er bemisst also die Strafe aus der Wahrscheinlichkeit der künftigen Verbrechen, was nicht geschehen kann, wenn nicht der Zweck der Strafe dahin ein gesetzt wird, daß der Verbrecher durch die erlittene Strafe von künftigen Verbrechen abgehalten werde.

§. XXXVI.

Fortsetzung.

Ferner, das Verbrechen soll verhütet werden, dieß ist ein nothwendiger Zweck, auf dessen Erreichung der Staat hinarbeiten muß. Die Verhütung geschieht dadurch, daß die anreizenden Gründe durch die abhaltenden überwogen werden; und dieses geschieht, wenn das Bedürfnis, Unlust von sich abzuhalten, in einem höhern Grade erweckt wird, als das Bedürfnis, seine Lust zu befriedigen, schon vorhanden ist. Nun sind aber die Menschen ganz verschiedener Na-

tur, was den einen schon von einer That zurückschreckt, das bemerkt der andere nicht. Der Gesetzgeber kann sich aber unmöglich auf solche Details einlassen: er muß sich also einen allgemeinen Maassstab auffuchen. Diesen findet er darin, daß er auf jedes Verbrechen die möglichst größte Strafe setzt, nach dem Grundsätze, daß in dem Größeren auch das Kleinere enthalten sey. Eigentlich kann also auf alle Arten von Verbrechen nur eine einzige Strafe gesetzt werden, und zwar die möglichst größte. Hier der Drackonismus! *

Mit Konsequenz muß man nach den Voraussetzungen des Hrn. F. auf diese Grundsätze kommen, und unser Kriminalrecht wäre sehr kurz beyfammen, oder besser, der zweyte Theil, die Anwendung der Strafe auf gegebene Fälle fiel ganz weg. Nur durch Inkonssequenz kommt Hr. F. auf die Untersuchung der Gründe der relativen Strafbarkeit.

* Drako folgte in seinem Raisonnement der stoischen Schule. Jedes Verbrechen ist

Irrgang des Verstandes, Verläugnung der reinen Vernunft, Abweichung vom Gesetze; darum, so dachte er, muß auch jedes Verbrechen mit gleicher Härte verfolgt werden. Es wollte ihm nicht einleuchtend werden, daß in einem Verbrechen größere Verläugnung der Vernunftgesetze liege, als in dem andern; er wollte keine Gradation der Imputation respektiren. Aber im Grunde war er wohl immer einzig von dem Grundsatz überhäubt, die größte Strafe ist in allen Fällen am wirksamsten. Ihm können wir noch den Irrthum in der Wirkung der großen Strafen vergeben, da ihm die Erfahrung noch nicht so die Hand both, als uns. Indessen waren diese Gesetze kaum anerkennt, als sie Gräzien schon wieder verachtete. Man sehe: „Kritik über Preussens neues Kriminalgesetz.“ Halle 1795. S. 3.

§. XXXVII.

Fortsetzung.

Aber, wird man mir einwenden, die Erfahrung lehrt, daß trotz der schärfsten angedrohten Strafe dennoch Verbrechen begangen werden, und es muß also auch der Fall in An-

schlag gebracht werden, daß das Gesetz überschritten wird, und also die darin bestimmte Strafe exequirt werden soll; da Drohungen ohne Exekution den Staat lächerlich machen, und mehr schaden als nutzen würden. Wenn nun dieß in Anschlag gebracht wird, und gebracht werden muß, und dazu noch kömmt, daß durch seine allzugroße Strenge, und durch Strafen, welche größer sind, als das aus dem Verbrechen entstandene Uebel, der Staat sich mehr schadet, als der Verbrecher schadete; dem Staate auch bey so großen Strafen leicht Ungerechtigkeit nachgewiesen werden könnte,* so muß allerdings eine Klassifikation der Verbrechen vorgenommen, und nach den Gründen der relativen Strafbarkeit eine größere oder geringere Strafe gedroht und exequirt werden.

Wer mir diesen Einwurf macht, der hat ganz recht, und ich pflichte ihm gerne bey; nur zeigt sich hier das Unzulängliche der Feuerbach'schen Theorie auf einer andern Seite.

Nach ihm müßte der Gesetzgeber etwas wollen, was er nicht erreichen könnte, und zwar durch ein Mittel durchzusetzen suchen, wovon er sogleich erklärte, daß es unzureichend sey, das Bezweckte zu bewerkstelligen. Er will durch psychologischen Zwang Verbrechen verhüten, und sagt sogleich, daß da dieß nicht möglich sey, dieser Zwang angewendet werden soll. Seine Gesetze also hätten folgenden Sinn: Das Mittel, dieses Verbrechen zu verhüten, ist die Vorstellung dieser erfolgenden Strafe, und ist es auch nicht; ich will also einen unerreichbaren Zweck durch ein unzweckmäßiges Mittel erreichen.

Viel konsequenter sind hier die Vertheidiger der Freyheitstheorie. Sie wollen eben auch, daß es Zweck der Androhung der Strafe ist, Verbrechen zu verhüten. Die Wirkfamkeit aber, welche sie dem Gesetze zuschreiben, ist ganz verschieden. Nicht die Vorstellung der Strafe soll den Menschen bestimmen, sondern er soll eines Theils Kenntniß der Illegalität seiner Hand-

lung erlangen, ** und andern Theils soll ihm die angedrohte Strafe ein Hinderniß seyn, welches gegen Uebertretung gelegt wird, und seine Vernunft weckt. Sie überlassen es ihm dann, sich mit Wahl für eine oder die andere Handlung frey zu bestimmen. Sie erkennen, daß sich der Mensch auch bey der größten angedrohten Strafe dennoch für das Verbrechen bestimmen könne, und berechnen also sogleich den Fall der Strafanwendung; somit auch die Gründe der relativen Strafbarkeit. Sie haben den Vorwurf des Verbrechers, der nun zur Strafe gezogen wird, nicht zu befürchten, daß nämlich eine größere gedrohte Strafe ihn abgehalten haben würde, daß also der Staat, der seine ihm anvertraute Gewalt nicht hinlänglich benützt habe, und nun diesen Fehler durch wirkliche Exekution der Strafe gut zu machen suche, ungerecht handle. Sie replicirten hierauf mit Recht, daß sie alles, was an ihnen gelegen sey, gethan haben, da sie ihm Kenntniß seiner ungerechten Handlung, und der

darauf gesetzten Strafe verschafft hätten; übrigens sey er frey gewesen, und hätte sich mit Willkühr zur Begehung oder Unterlassung der Handlung bestimmen können. Da er nun das erste gethan habe, so leide er dafür nun eine gerechte Strafe.

* Thibaut Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie sagt: „Ich gebe es
 „zu, daß nicht moralische Vergeltung,
 „sondern Abschreckung durch psycholo-
 „gischen Zwang das Hauptprinzip des
 „Kriminalrechts ist, und bin überzeugt,
 „daß in Rücksicht auf dieses Prinzip das
 „drackonische System das einzige wahre
 „und konsequente ist. Allein die unend-
 „liche Härte und Strenge, welche als das
 „unmittelbare Produkt jenes Grundsatzes,
 „und damit als das Hauptfundament des
 „peinlichen Rechtes zu betrachten ist,
 „muß nothwendig gemildert, und man-
 „nigfaltig modifizirt werden, sobald das
 „Kriminalrecht in andere Theile des Re-
 „gierungsrechts eingreifen, und auf die
 „wirkliche Welt berechnet werden soll.
 „Der peinliche Gesetzgeber muß nicht
 „allein fragen, wie kann ich durch Ver-
 „hinderung jedes einzelnen Verbrechens
 „nützen; sondern er muß sich in allen

„Fällen auch zugleich fragen, wie vermeide ich es dem Staate durch Strafen mehr zu schaden, als ich den Vortheil desselben befördere? Nur durch die Vereinigung beyder Gesichtspunkte kann die Kriminalgesetzgebung wohlthätig werden, während das Kleben an einer Rücksicht eine, unsern Philosophen zwar sehr geläufige, aber gewiss in allen empirischen Wissenschaften höchst verderbliche Einseitigkeit zur Folge hat.“

*** „Das Gesetz muß nur Mittel seyn, auf sich selbst aufmerksam zu werden“ —
 „Der Gesetzgeber muß dem Volke nicht als Schreckenbild, sondern als freundlicher Rathgeber, nicht als willkührlicher Despot, sondern als Interpretator des Vernunftrechts erscheinen.“ Kritik
 ü. P. n. K. G. Seite 13.

§. XXXVIII.

Dieses System in eine Gesetzgebung aufgenommen hat nachtheiligen Einfluß auf die Bildung der Staatsbürger.

Nach diesem Systeme werden die Menschen bloß auf ihrer thierischen Seite ganz, ohne nur die mindeste ver-

nünftige Wirkung erwarten zu dürfen, betrachtet. Man sucht den Reizen der Sinnlichkeit ein Gegengewicht durch Bedrohung anderer sinnlicher unangenehmer Gefühle zu machen, und setzt auf diese Art die vernünftigen Wesen in die Klasse unvernünftiger Thiere herab, so ungefähr, wie der Landmann die schädlichen Sperlinge durch Schreckschüsse oder durch Aufhängen getödteter Sperlinge von seinen Feldern abzufchrecken pflegt. So muß freylich bey dieser unschicklichen Behandlungsart der Menschen die erhabene Würde eines vernünftigen Wesens nach und nach ganz in dem Herzen der Staatsbürger verschwinden, und an ihre Stelle eine rohe thierische Furcht und eine sklavische Denkart zum größten Nachtheile des gemeinen Wesens treten. So wird das, was der Staat durch seine sonstigen Polizeyanstalten so mühesam aufbaute, mit einemale niedgerissen, und, um einen Staatszweck zu erreichen, wird die Erreichung des andern unmöglich gemacht.

§. XXXIX.

Die menschliche Natur ist dabey nicht hinlänglich berücksichtigt.

Hr. F. rechnet zu viel auf die Wirksamkeit der Strafgesetze nach seiner Vorstellungsart. Er sagt: * „Es bleibt dem Staate kein Mittel übrig, (Verbrechen zu verhüten) als *durch Sinnlichkeit selbst auf die Sinnlichkeit zu wirken, um die Neigung durch entgegengesetzte Neigung, die sinnliche Triebfeder durch eine andere sinnliche Triebfeder aufzuheben*. Wie dieß möglich sey, läßt sich sogleich begreifen. Der Mensch strebt nach einer sinnlichen Lust, weil er überhaupt nach Lust verlangt; er entflieht einem bestimmten Schmerz, weil er überhaupt die Unlust, als seiner Natur widersprechend, fliehen muß. Er versagt sich daher eine geringere Lust, wenn er eine grössere damit einkaufen kann, er verträgt eine geringere Unlust, wenn er einen grössern Schmerz dadurch vermeidet. Die Unlust über

„die Nichtbefriedigung eines Bedürf-
 „nisses (welche das Begehrungsvermö-
 „gen zu der Handlung bestimmt, aus
 „welcher die Lust entspringt) reizt ihn
 „daher zwar, dieser Unlust zu ent-
 „gehen, und das Bedürfnis zu befrie-
 „digen; aber ein gröfserer Schmerz,
 „durch welchen die Handlung bedingt
 „ist, giebt seinem Begehren eine ent-
 „gegengesetzte Richtung, indem er nun
 „zur Triebfeder des Begehrens wird,
 „und dem Subjekte die überwiegende
 „Neigung giebt, ihm zu entgehen, und
 „darum die Handlung, welche er be-
 „gleitet, zu unterlassen. Die Ueber-
 „tretung wird daher verhindert, wenn
 „jeder Bürger gewifs weis, dass auf die
 „Uebertretungen, ein gröfseres Uebel fol-
 „gen werde, als dasjenige ist, welches
 „aus der Nichtbefriedigung des Bedürf-
 „nisses nach der Handlung (als einem
 „Objekt der Lust) entspringt. Denn
 „diese Ueberzeugung wirkt dem Grun-
 „de alles rechtswidrigen Begehrens
 „geradezu entgegen, hebt ihn auf, zer-
 „stört ihn, und macht es eben darum
 „unmöglich, dass die gesetzwidrige

„Triebfeder das wirkliche Handeln
 „bestimme. Die Sinnlichkeit wird
 „gleichsam durch sich selbst gewonnen
 „und überwunden, und aus demselben
 „Grunde, aus welchem sie sich für die
 „That bestimmen wollte, wird sie be-
 „stimmt, dieselbe zu fliehen.“ Die
 Ueberzeugung aber, daß ein größeres
 Uebel auf die That folgen werde, soll
 durch Androhung der Verknüpfung
 des Uebels mit dem Verbrechen in
 dem Gesetze bewirkt werden.“

Ich könnte hier Hrn. F. fragen,
 welchen Mafstaab er denn für die
 Gröfse der, aus der That entspringen-
 den Lust annehmen wolle, wo es so
 sehr auf die Konstellation der Um-
 stände, und auf die Temperamentsbe-
 schaffenheit der Menschen ankommt?
 Ich könnte fragen: Welches das thä-
 tige Prinzip im Menschen sey? könnte
 anführen, daß der eigentliche Werth
 des Menschen in seiner Energie und
 Thatkraft bestehe, wie Klein vor
 kurzem in einer vortrefflichen Abhand-
 lung ** gezeigt hat.

Allein nur den Punkt berühre ich, daß in diesem Argumente die Natur des Menschen nicht hinlänglich berechnet, und dem gedrohten Zwangsgefetze eine zu groſſe Wirkſamkeit zugeſchrieben iſt: Bey dem ganzen Raifonnement werden die Begriffe von Möglichkeit und Wirklichkeit, das Gegenwärtige und Zukünftige in zu naher Verbindung mit einander geſetzt. Der Zweck des Willens, welcher etwas verlangt, was das Zwangsgeſetz verbiethet, wird weder durch die Handlung des Wollens noch durch die Vorſtellung des bedrohten unangenehmen Gefühls der Strafe wirklich zernichtet; der beabſichtigte Genuß der vorgestellten Luſt kann wohl für ſich beſtehen, ohne daß eben das bedrohte Unangenehme nothwendig darauf folgen muß, viel weniger, daß es mit dem Wollen der Luſt ſchon wirklich vereinigt iſt.

Die Luſt iſt wirklich, die Strafe nur möglich, wenn man nicht behutſam genug iſt, ſein Verbrechen geheim zu halten. Bey den poſitiven Strafen

verhält es sich nicht einmal so, wie bey den physisch moralischen Strafen, bey welchen sich die unangenehmen Gefühle nothwendig aus der bösen Handlung selbst entwickeln. So wird z. B. die Unmäßigkeit mit dem Verlust der Gesundheit gewiß gestraft, und doch läßt sich der Unmäßige durch die Vorstellung dieses Uebels nicht abschrecken, unmäßig zu leben. Wird sich nun wohl eine nothwendige und mechanisch wirkende Abschreckungskraft in der Vorstellung der positiven Strafe denken lassen? da die unangenehmen Gefühle, welche das Strafgesetz bedroht, nicht nothwendig aus der Handlung selbst entstehen, sondern erst denn von einer frey wirkenden Ursache erfolgen, wenn es dem Verbrecher nicht gelungen ist, seine Absichten in Geheim auszuführen, bey denen der Verbrecher also noch immer gegründete Hoffnung sich machen kann, ganz ungestraft durchzukommen. Wer einmal böse ist, und sich hat entschließen können, die Stimme seiner Vernunft, die Achtung seiner selbst, die Schaam

und den Gedanken an den Verlust der öffentlichen Achtung beyseite zu setzen, den kann nur noch das Unvermögen, seine Absichten in Geheim vollziehen zu können, also die Kriminalpolizey, niemals aber die Furcht einer ungewissen leicht auszuweichenden Strafe zurückhalten. Und wenn man auch noch zugeben will, daß die Vorstellung eines entfernten Uebels bey einigen Bösen, die Scharffinn genug haben, ihre Absichten in der Stille mit Schlaueit auszuführen, bloß wegen der Möglichkeit des Mislingens das Uebergewicht über verbrecherische Lust behalten sollte, so gehört diese Annahme doch nur in das Reich der Möglich und Zufälligkeit, auf welche sich kein solides System, wie jenes der Zwanggesetze, als eine wahre Wissenschaft doch seyn sollte, bauen läßt. Verbrecherische Gefinnungen, besonders die durch vermeintliche oder wahre Verletzung der Rechte, welcher der Staat nicht abhelfen will und kann, erzeugt wurden, schleichen oft, wie ein fressender Krebs, in dem Inneren

des Staats umher, und die Strafen, die Bedrohungen, je schreckhafter sie die Folgen der Verbrechen ausposaunen, dienen nur den Verbrechern gleich Meilensteinen zur warnenden Erinnerung, daß sie nicht zu weit und zu frühzeitig ihre kühnen Unternehmungen ausbrechen lassen, und ihr Verstand wird dadurch zur schlauesten Abwägung aller auch der mindesten Umstände geschärft, um in einem langsamen Gange, aber mit desto größerm Nachdrucke die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, damit das Verbrechen in dem schicklichsten Zeitpunkt mit aller seiner zerstörenden Kraft auf einmal unwiderstehlich ausbrechen könne.

Wie soll denn ferner nach dieser Theorie einem bösen oder vielmehr unrechtlichen Willen entgegen gearbeitet werden? Das Gefühl hat niemals genau zu bestimmende Grade, und es läßt sich kein ficherer Maaßstab angeben, und in der Anschauung bestimmen, nach welchem sich der böse Wille in der Kollision der

Gefahr richten werde; und eben deswegen läßt sich niemals mit Zuverlässigkeit angeben, ob und bey welchen Subjekten die Vorstellung der Strafe die Gefühle der Lust an dem Verbrechen, oder den bösen Willen überwiegen werde.

* a. a. O. Bd. 1. S. 44.

** Archiv d. K. R. Bd. 4. St. 4. Nro. 2.

§. XL.

Dieser Theorie liegt der Hauptzweck der Strafe nicht zu Grunde.

Um auf die obigen Resultate zu kommen, verwechselt Hr. F. die Zwecke des Staates miteinander. Es ist ein anderer Zweck des Staates, Rechtsverletzungen zu verhüten, und ein anderer, sie zu bestrafen. Die Verhütung ist der absolute Zweck aller Sicherheitsmaafsregeln des Staates, sie ist der Gegenstand der Kriminalpolizey. Allein diese muß durch Maafsregeln und Anstalten ganz anderer Art Abneigung vor Verbrechen bewirken, und es läßt sich mit vollkommener Gewissheit behaupten: In

dem Staate, wo keine Kriminalpolizey eingeführt ist, sind alle Kriminal-Gesetze Ausflüsse der höchsten Ungerechtigkeit. * Denn Kriminalgerechtigkeit ist nicht der Anfang sondern das Ende aller äussern Gerechtigkeit. Ehe die Strafe in der Qualität eines psychologischen Zwanges tauglich für Erreichung der Sicherheit angesehen werden kann, muß sie vorher als rechtlich möglich begründet seyn. Wir müssen ganz außer Acht lassen, daß der Mensch oder der Bürger zur Unterlassung rechtswidriger Thaten durch die Androhung von Uebeln könne bestimmt werden. Dienliche und erspriessliche Mittel müssen wenigstens ganz vom Charakter der Strafe entfernt seyn, wenn ihre bloße Dienlichkeit Zweckmäßigkeit oder Nützlichkeit zur Anwendung berechtigen soll. Erst, wenn die Strafe als rechtlich möglich begründet ist, kann von ihrer Tauglichkeit, Uebertretungen des Rechtsgesetzes zu verhüten, die Rede seyn. Ein gerechtes Mittel darf ganz wohl zu einem Zwecke der Klug-

heit gebraucht, und damit in Verbindung gebracht werden. Es ist einleuchtend, daß die Strafe als psychologischer Zwang den Zweck, daß Rechtsverletzungen verhütet werden, mit befördern könne. Aber diese Beförderung kann darum nicht Hauptzweck, nicht Berechtigungsgrund der Strafe heißen, sondern nur Nebenzweck, der erst gedacht werden kann, wenn die Gerechtigkeit der Strafe an und für sich als rechtlich nothwendig entschieden ist. Eine organisirte Rechtsverfassung einer Gesellschaft muß zur Verhütung der Verbrechen ganz andere absolut wirkfame Mittel konstituiren, die mit der Natur der Strafe Nichts gemein haben, wodurch sie sich nur genöthigt sieht, auf den Fall, daß auch jene der Weisheit entsprechenden Maafsregeln nichts helfen, und dennoch Rechtsverletzungen geschehen, die geschehenen so viel möglich ungeschehen zu machen. Die Natur der Strafe bietet zwar die Hand zur Verhütung der Verbrechen: wenn der Verletzer der Rechte anderer

für seine Verletzung nichts anderes erwarten kann, so ist es vielleicht möglich, daß er die Rechtsverletzungen unterlasse, um dieser Strafe zu entgehen; aber als Rechtsgrund seiner Bestrafung ist die so schwankende und ungewisse Wirkung nicht hinreichend; da selbst die Erfahrung lehrt, daß der Antrieb zum Verbrechen weit heftiger seyn kann, als daß ihn die Vorstellung der martervollsten Pein unterdrücken könnte. Was die Strafe bezweckt, das muß sie stets erreichen, und nie verfehlen. Was die Strafe zur Verhütung durch Furcht der Strafe wirkt, läßt die Gerechtigkeit als Gerechtigkeit dahin gestellt seyn; sie legt deshalb kein Quentchen mehr oder weniger in die Waagschale des Uebels, welches erst eintreten soll, wenn die rechtliche Ordnung gestört ist. Strafe und Strafzweck sollen im Staate nicht mehr nöthig werden: denn die rechtliche Ordnung soll nicht gestört werden. Dahin aber gelangen wir nicht durch Strafe selbst, und nicht durch Strafgesetz, sondern durch die

höhere Kultur der Menschheit. Strafen unmöglich machen wollen durch Strafen ist ein physischer und moralischer Widerspruch. Denn keine Wirkung hebt sich selbst auf, kein Zwangsmittel wirkt Moralität, und ohne Moralität versiegt nie Illegalität. **

Also Verhütung der Verbrechen durch die Furcht vor Strafe ist nicht der Hauptzweck der Strafgerechtigkeit; aus diesem Zwecke können also auch für das eigentliche Kriminalrecht keine Folgerungen gezogen werden. Daher kamen die paradoxen Sätze des Hrn. F., weil er überall von dieser dem Kriminalrechte ganz heterogenen Prämisse ausgieng.

* „Wenn die Polizey nicht die Veranlassung zu Missethaten möglichst zu verhüten sucht, so werden Strafgesetze ein todter Buchstabe bleiben. In einem Lande, welches seinen Einwohnern keinen hinlänglichen Lebensunterhalt gewährt, oder wo die Ehen mehr erschwert als begünstigt werden, sind auch die schärfsten Drohungen unfähig, Diebereyen und fleischliche Verbrechen zu verhü-

„ten.“ Kleinschrod Arch. d. K. R.
Bd. 1. St. 3. S. 16.

** Böhle Ideen zur Rechtswissenschaft,
Moral und Politik. S. 7.

§. XLI.

Das bestehende positive Recht
ist in diesem Systeme nicht
berücksichtigt.

Als positives Recht betrachtet,
ist diese Theorie ganz unstatthaft,
und Hr. F. widerspricht sich selbst.
„Unser Kriminalrecht, sagt er *, ist
„ein Theil der positiven Rechtswis-
„senschaft, und muß daher auch po-
„sitive Rechte, d. h. solche, die durch
„Willkühr bestimmt, oder doch in ei-
„ner gesetzgeberischen Willkühr ent-
„halten sind, zu ihrem Gegenstande
„haben. Das erste Gesetz einer jeden
„wissenschaftlichen Behandlung, wel-
„ches sich aus der Natur einer Wis-
„senschaft unmittelbar ableiten läßt,
„besteht darin, daß die Wissenschaft
„nicht nur vollständig, sondern auch
„rein vorgetragen werde; daß nicht

„nur nichts Einheimisches, Wesentli-
 „ches in sie Gehöriges ausgeschlossen,
 „sondern auch nichts Fremdartiges in
 „sie aufgenommen werde. Wer mag
 „das eine Wissenschaft nennen, wo
 „ganz fremdartige Erkenntnisse unter-
 „einander geworfen sind, und was in
 „andern Gebiethen einheimisch ist,
 „hier als Fremdling herrscht. So auch
 „die positive Rechtswissenschaft in al-
 „len ihren Theilen. Sie ist von an-
 „dern Wissenschaften nicht nur da-
 „durch unterschieden, daß sie voll-
 „kommene Rechte und Ver-
 „bindlichkeiten lehrt; sondern
 „auch dadurch, daß sie positive
 „vollkommene Rechte und Verbind-
 „lichkeiten lehrt. Wir widersprechen
 „daher der Natur der Jurisprudenz,
 „und zerstören die Reinheit derselben
 „eben so sehr, wenn wir Rechtsfä-
 „tze, die keine positive Rechtsfätze,
 „nicht in dem Willen des Gesetzge-
 „bers enthalten sind, in sie aufneh-
 „men, als wenn wir Sätze, die gar
 „keine Rechte und Verbindlichkeiten
 „bestimmen, in sie aufnehmen. Dar-

„aus folgt denn in Beziehung auf das
 „natürliche Recht, 1) daß in die po-
 „sitive Jurisprudenz nicht solche na-
 „türliche Rechtsfätze aufgenommen
 „werden dürfen, welche den positiven
 „Grundsätzen widersprechen.
 „Denn durch positive Gesetze des
 „Staates dürfen die Bestimmungen des
 „natürlichen Rechts dem Zwecke des
 „Staates gemäß modifizirt werden,
 „und diese positiven Bestimmungen
 „hat die Jurisprudenz darzustellen.“
 Den Werth oder Unwerth dieser und
 der folgenden Behauptungen an sich,
 lasse ich beruhen; ** nur frage ich,
 in welchem positiven Gesetze es ge-
 gründet sey, daß der Zweck des Straf-
 Gesetzes darin bestehe, daß durch die
 Vorstellung der in ihm enthaltenen
 Strafdrohung das Begehren der That
 aufgehoben werde; ich frage nach der
 positiven Bestimmung, aus welcher
 sich beweisen liesse, daß die Frey-
 heit und Willkühr in der Kriminal-
 Rechtswissenschaft nicht berücksich-
 tigt werden dürfen? In unsern be-
 stehenden positiven Kriminalgesetzen

dürfte sich wohl gerade das Gegentheil finden. In dem römischen Rechte ist von Freyheit und Selbstthätigkeit überall die Rede, was auch ganz natürlich ist, indem bekanntlich die stoische Philosophie, welche die Existenz einer Freyheit für die Handlungen der Menschen vertheidigte, so vielen Einfluss auf die römische Gesetzgebung hatte.

Eben so verhält es sich mit unserer allgemeinen deutschen Gesetzgebung. Moral und Rechtslehre waren immer untereinander geworfen. Wenn gleich die Wahrnehmung des Unterschiedes zwischen Pflicht und Recht, die im Falle ihres Widerstreites unvermeidlich war, machte, daß man Moral und Naturrecht im wissenschaftlichen Betrachte dem Namen, und in mancherley Stücken auch der Materie nach trennte; wenn sich auch diese Trennung, ohnerachtet der Vereinigungsversuche einiger späterer Systematiker, welche die Sache aus einem einseitigen Gesichtspunkte auffaßten, in der Folge fest behauptete, so fehlte

es doch an einer hinreichenden völlig bestimmten Scheidung der Moral und Rechtstheorie, und hierinn war die bemerkte, nur nicht auf ihre Gründe zurückgeführte Verwandtschaft und Reciprocität der Begriffe Pflicht und Recht, vorzüglich hinderlich. Die Legalität blieb gewissermassen das, wofür sie die griechischen Philosophen ansahen, eine Pflicht der äussern Gerechtigkeit, und die spätern glaubten selbst dadurch für die Begründung der Rechtstheorie als Wissenschaft, und noch mehr für die Realisirung derselben im wirklichen Leben gesorgt zu haben, daß sie dieselbe aus der Moral herleiteten, oder gar mit ihr identifizirten, und etwa nur als besonders merkwürdigen Zweig der Letztern, auch besonders behandelten. Bis auf die neuesten Zeiten hat man fortgefahren, das Daseyn eines Rechtes aus dem Daseyn einer Pflicht zu beweisen, und erst den neuesten Bearbeitern der praktischen Philosophie war es vorbehalten, eine hinlängliche Gränzscheide zwischen beyden Wif-

fenschaften zu ziehen. Nach diesem Gange der wissenschaftlichen Behandlung der Rechtslehre war es denn nicht anders möglich, als daß unsere Karolina nur den gestraft wissen will, welcher sich mit Freyheit zur Begehung eines Verbrechens bestimmte. ***

* a. a. O. pag. 178. 179.

** Der um das Kriminalrecht so verdiente D. Karl August Tittmann hat in der Schrift: Ueber die Gränzen des Philophirens in einem Systeme der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzkunde dieses Argument geprüft und bündig widerlegt.

*** In wie weit die Freyheitstheorie in den römischen und deutschen Gesetzen liegt, und von diesen unterstützt wird, dies wird zu einer andern Zeit und an einem andern Orte, wo die Begründung des Milderungsrechtes abgehandelt wird, weiter untersucht werden.

§. XLII.

Schädlichkeit einer auf diese Theorie gebauten Gesetzgebung im Allgemeinen.

Nebst dem, daß die obige Theorie über die Bedingungen der absoluten Strafbarkeit nach Prinzipien des Rechts nicht bestehen kann, so würde eine gesunde Politik dem Gesetzgeber nie rathen, sie gesetzlich zu sanktioniren, und bey seinen positiven Bestimmungen zum Grunde zu legen; da sie, indem sie den Menschen als bloßes Naturwesen betrachtet und behandelt, alle so nothwendigen und in der Natur gegründeten Bande zwischen dem Sittengesetze und Rechtsfatze zerreißt, und die Legalität ihrer stärksten Stütze beraubt. Abstrahirt man von der spekulativen Möglichkeit des Rechts in einem mehreren Menschen gemeinschaftlichen Wirkungskreise, so kann man aller Erfahrung über die sinnliche Natur des Menschen und ihr wirkliches Thun und Lassen nach behaupten, daß eine Praxis des Rechts und

der Verbindlichkeit ohne die Mitwirkung des Sittengesetzes entweder gar nicht, oder doch nur alsdann Statt finden würde, wenn der Egoismus der Individuen sie erheischte. Daß ein jeder sein Recht an dem andern ausüben würde, daran ist nicht zu zweifeln; denn hier trifft die Praxis des Rechts mit dem Egoismus zusammen: aber der Verbindlichkeit möchten sich die Menschen in den meisten Fällen entziehen, und auf der Beobachtung dieser beruht eigentlich alle objektive Legalität. Gäbe es kein Pflichtgesetz, das widerrechtliche Handlungen verböthe, so würde das Rechtsgesetz zwar immer seine Gültigkeit behalten: aber es würde seine stärkste Stütze verlieren, und seinen Schutz nur in sich selbst als einem Vernunftpostulate, oder in der physischen Macht der Individuen haben. Gleichwohl würde die Idee des Rechts, als eines notwendigen Vernunftbedürfnisses, oft bey mangelnder Aufklärung der Vernunft ganz unentwickelt, und fast so gut, wie gar nicht vorhanden, oder

auch bey zu grofser Uebergewalt der Sinnlichkeit in dem Menschen von gar zu schwacher Wirksamkeit auf den Willen feyn. Die phyfische Macht möchte ebenfalls fich oft dem Menschen zur Realifirung der Verbindlichkeit anderer gegen ihn verfagen, und noch öfter bey anderen feinem eigenen Rechte entgegen streben, sobald ihr Eigennutz mit in Kollision käme. Was könnte einem Individuum daran liegen, ob andere Menschen im Verhältniffe mit ihm durch feine Ungerechtigkeit aufgerieben würden, wenn es nur feinen Vorthail dabey fähe? Stünde es in feiner Gewalt, Recht und Unrecht zu thun, fo wäre bey den meiften der einzige Beweggrund, der zum rechtmäßigen Handeln antriebe, und den Egoismus überwiegen könnte, das Bedürfniff der Sicherheit vor der Vergeltung und Rache anderer. Da diefer Beweggrund aber oft nicht zutrifft, oder auch ohne Einflufs auf den Willen ift, fo ift es fast unglaublich, dafs fich ohne Mitwirkung des Sittengefetzes, das als gebiethendes

Gesetz doch immer lebhafter und kräftiger sich im Bewusstseyn äußert, eine rechtliche Gemeinschaft von Menschen erhalten könnte. Ist sie doch schon so schwer zu erhalten, selbst unter den kultivirtesten Nationen, wo die Moral an allen Ecken und Enden gepredigt wird! Ist die Mitwirkung des Sittengesetzes zur Rechtlichkeit des Willens oder an sich schon so wenig hinreichend, wie würde es um diese stehen, wenn sie sich durch sich selbst behaupten sollte, und das Rechts-Princip gar keinen Schutz und Bestärkung von dem Sittengesetze zu entlehnen hätte? Da nun die oben vorgetragene Freyheitstheorie, selbst wie Hr. F. gezeigt hat, die moralische und rechtliche Ansicht der Handlungen und der ganzen Weltordnung einander so nahe rückt, so foderte schon aus diesem einzigen Grunde die gesetzgebende Klugheit, sie zur Basis der positiven Bestimmungen, mit Hintersetzung jener Theorie, welche diese Ansichten trennt, zu machen, noch vielmehr da selbst die Grundsätze des Rechts dieses fodern.

Das Gefagte mag einstweilen hinlänglich zur Prüfung der Feuerbach'schen Theorie über die Gründe der absoluten Strafbarkeit seyn. Ich gestehe gern, daß noch manches zugesetzt, manches besser und gründlicher ausgeführt seyn könnte; allein theils der enge Raum einer Dissertation, theils die Betrachtung, daß dieses Werkchen nur eine Probe meiner Arbeitsamkeit während meiner kurzen juridischen Laufbahn seyn soll, mögen und werden mich bey billig denkenden Lesern entschuldigen. Was die nähere Beleuchtung der Einwendungen, welche Hr. F. gegen die Gründe der relativen Strafbarkeit macht, anlangt, so werden diese in einer eignen Abhandlung über diesen Gegenstand geprüft werden.

SELECTAE
JURIS POSITIONES,

QUAS

A. D. O. M.

ADNUENTE ILLUSTRISSIMO JURECON-
SULTORUM IN ALMA JULIA ORDINE

PRAESIDE

PERILLUSTRI, CLARISSIMO ET CON-
SULTISSIMO VIRO AC DOMINO

JOANNE BAPT. AL. SAMHABER,

JURIS DOCTORE, SERENISSIMO COMITI PA-
LATINO RHENI, SUPERIORIS ET INFERIORIS
BAVARIAE DUCI &c. &c. S. R. I. ARCHIDA-

PIFERO ET ELECTORI A CONSILIIS INTIMIS,

ET IN REGIMINE ACTUALIBUS, JURIS PUB-

LICI GERMANICI PROFESSORE PUBLICO ET

ORDINARIO, FACULTATIS JURIDICAE

H. T. DECANO

PRO LICENTIA

SUPREMOS IN JURE CAPESSENDI

HONORES

PROPUGNABIT

FRANCISCUS HAECKER

WIRCEBURGENSIS

TRIBUS RIGOROSIS EXAMINIBUS TENTATUS

ET ADPROBATUS.

WIRCEBURGI

IN AUDITORIO PRAELECTIONIBUS JU-

RIDICIS DESTINATO

DIE X. FEBRUARII MDCCCIII.

Typis F. E. Nitribitt, Universitatis Typographi.

SELECTIONE

THIRTY-THREE

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

ADVENTURE IN THE NORTH

AND THE SOUTH

BY J. H. MURPHY

WITH ILLUSTRATIONS

BY J. H. MURPHY

AND A. D. O. M.

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL., 1892

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

THEMATA

EX

UNIVERSO JURE.

EX JURE NATURAE.

1. Suprema principia juris naturae et Ethices inter se sunt coordinata, et ex Lege suprema rationis practicae, ceu communi eorum fonte, adhibito respectu ad actiones externas vel internas fluunt; hinc

2. Dijudicare licet dogmata eorum, qui asserunt, principium supremum juris naturae e principio supremo Ethices deducendum.

3. Nec systemate occupationis, nec systemate formationis possibilitas acquirendi domini fundatur, utpote quod tantum mutua declaratione et acceptatione fieri potest.

4. Constituta semel dominia non amittuntur, nisi morte domini, translatione, excepta

A

testamentaria, et derelictione, omni praescriptione prorsus cessante.

5. Pacta in jure naturae vim obligatoriam ideo producant, quod cessante ea omne commercium juridicum inter homines tolleretur.

6. Quod commercium, cum in statu extra civitatem innititur mutuae fidei (auf Treue und Glauben) ratio, ut infecuritas hinc nata tollatur, arctiorem quandam poscit conjunctionem, in civitatem!

7. Tantum abest, ut hominum in civitatem coeuntium libertas restringatur, ut potius hac solum ratione libere et secure agere possint.

8. In conjunctione ad civitatem quandam praecipue cernuntur tria pacta 1) Pactum dominii (der Eigenthums-Vertrag), 2) Pactum defensionis (der Schutzvertrag), et 3) Pactum priora firmans unionis (der Vereinigungsvertrag).

9. Potestas rei publicae, quae legi effectum praebet, tali modo irresistibilis efficitur, nec ulla Respublica legalis ac juridica absque tali potestate, qua omnis resistentia privatorum eliminatur, consistere potest, cum per ejusmodi resistentiam privatam respublica et consequenter status, in quo solo homines in quieta possessione jurium versari possunt, penitus destrueretur.

10. Principia juris naturae, si nationes
ceu personas morales consideres, constituunt
jus gentium. commercium ergo inter eas
(ihr Nebeneinander = Bestehen) aequè inniti-
tur pactis.

11. Pax rite initia, nec exceptione vis,
nec metus ceu invalida revocari potest.

EX JURE PUBLICO IMPERII ROMANO- GERMANICI.

1. Legibus Imperii in territoriis suis pos-
sunt derogare status vi potestatis legislatoriae
ipsis competentis, in quantum illae neque fun-
damentales sed privatae, et hae nec absolu-
te praeceptivae aut prohibitivae sunt.

2. Electoribus S. R. I. jus ad capitulandi
ex possessione originaria pacto cum Collegio
Principum et observantia competit, non ta-
men absque restrictione.

3. Imperatorem conclusum commune duo-
rum collegiorum, dissentiente licet tertio, ra-
tificando ad Conclusum Imperii evehere posse,
defenditur.

4. Bulla Summi Pontificis Innocentii X.

contra pacem Westphalicam, justitiae hujus pacificationis non praejudicat.

5. Cum juxta Art. V. §. 1 J. P. O. inter utriusque Religionis Electores, Principes, status omnes et singulos aequalitas exacta mutuaeque constituta sit, etiam Augustanae Confessioni addictum in Imperatorem posse eligi, de jure contendere potest.

6. In causis, quas secundum Art. V. §. 52. J. P. O. non attentata votorum pluralitate sola dirimat amicabile compositio, etiam venire mere politicas, et verba et acta Pacis evincunt.

7. Character Religionis personalis in quolibet Imperii statu unice determinat qualitatem Religionis voti ejus committialis, quum et qualitas Status Imperii jus personale sit, haudquaquam reale. Quantumvis enim qualificatio mit Land und Leuten requiratur ad Te existere Status Imperii, hic tamen quia talis nequit ceu merus repraesentans territorii sui subditorumque suorum considerari.

8. Statibus Imperii A. C. suae Religionis Consortes seorsim ad Deputationes Imperii extraordinarias eligendi, si vel naturam negotii vel Praxin universim spectatam consideres, denegandum.

9. Quaestio an bellum Imperii gerendum an pax ineunda sit? non ex solo Imperatoris arbitrio, Electorumve consensu, sed a con-

sensu statuum commitali dependet. Varii tamen in Praxi obvenere pacificandi modi.

10. Singuli status potestatem jus suum vi et armis prosequendi nullo jure circa ipsa etiam Religionis gravamina sibi vindicare possunt.

11. Judicium Camerale varias subiit mutationes ratione constitutionis suae internae, quas jussus exponam.

12. In Judicio Camerali eveniente in Pleno votorum paritate, si intuitu Religionis sint promiscua, vel causae mediatorum ventilentur, votum decisivum judici Camerae competere, tum analogia a judicio imperiali aulico deducta, tum Ord. Cam. de anno 1495 recentioribus hac ex parte non abrogata, probant.

13. Judicio Camerali jus Commissiones ad integras causas denominandi vindicamus.

14. Jus Austraegarum ceu jus singulare iis tantum competit, quibus expresse a legibus concessum; hinc cessat, si Comes Nobilisve Imperii immediatus ab inferiori convenitur.

15. Connexitas et Continentia causae forum Camerae imperialis in prima instantia fundant.

16. Ut in causis litigiosae possessionis inter mediatos forum camerale in prima instantia sit fundatum, requiritur 1) ut de possessione bonorum aut jurium contendat, et 2)

ut ipsi domini territoriales de jurisdictione et potestate in haecce bona in lite versentur.

17 In processu Mandati s. cl. et Appellationis solas exceptiones fori declinatorias eo effectum opponi posse, ut iis rejectis impetrato, ut ajunt, et appellato adhuc dum liceat, ad peremptorias recurrere, illo casu recte dubitatur, hoc recte negatur.

18. Restitutio in integrum contra sententias camerales et Revisio varie inter se differunt, utrumque tamen remedium cumulative locum habet, ut salva hac in eventum illam adhibere non sit illicitum.

19. Inquirens acta publica Deputationis de anno 1643 et 44, et Commititalia de 1653 et 54, respiciensque naturam rei facile intelliget, nullitatem adesse insanabilem, si sententia contra claras leges directe est lata, et proin quatuor existere species nullitatum insanabilium.

EX JURE CIVILI ROMANO.

1. In Rei Vindicatione fructus virtualiter extantes a bonae fidei possessore non restituntur; aliud in haereditatis petitione.

2. Clausula codicillaris in quovis testamento non praesumitur, licet negari nequeat, concepta hujus formulae verba non requiri, si tantum de animo codicillandi constet.

3. In actione confessoria, actori, in negatoria reo ideo incumbit probatio, quia constitutio servitutis ceu factum, in illo casu ab actore, in hoc a reo allegatum ab allegante probari debeat.

4. Ex eo, quod actiones reales triginta annis praescribantur, et dominium intra 10 et 20 annis adquiratur, contradictio erui nequit, cum permultum intersit inter praescriptionem acquisitivam et extinctivam.

5. In dijudicanda praestatione damni in contractibus tutissimum erit adhibere regulam: Omne praestandum damnum, quod aut dolo, aut ommissione ejus diligentiae oritur, quam natura negotii postulat; hinc in mandato praestatur culpa levissima. Hujus tamen regulae exceptionem invenimus in precario.

6. Remedium ex Leg. 2. Cod. de rescind. vendit. in transactione legitime inita non habet locum, licet in omnibus contractibus one-

rosis, et sic etiam in Venditione sub hasta adhiberi queat.

7. In collatione bonorum nec donationes simplices, nec studiorum, nec itineris academici sumtus conferendi, nisi defumti sunt ex massa haereditaria communi.

8. L. 27. ff. de rebus cred. etiam ad alias communitates, nec tamen ad alios cum civitate initos contractus extendi potest.

9. Sic dictos Quasi - Contractus singularem pactorum speciem efficere erronee defenditur: eorum nomine intelliguntur actiones quaedam licitae, a legibus civilibus ita adprobatae, ut ex iisdem absque omni contractu in determinatis quibusdam casibus aequalis obligatio oriatur, ac si contractus initus fuisset.

10. In confessione qualificata, si limitatio adjecta fuerit ejusmodi, ut inde natura facti concessi ex eoque profluentia jura et obligationes dependeant, litis contestatio est plane negativa, actorque onus probandi subire debet.

11. An et quatenus testes de universitate in causis universitatis valide testare possint, interrogatus respondebo.

12. Quodsi in processu civili punctum aliquod interveniat criminale ita, ut decisio puncti civilis ab illa criminalis dependeat,

uterque processus minus apte, uti practici volunt, simul ventilatur.

EX JURE GERMANICO ET FRANCONICO.

1. Res opificiaria Germanorum antiquissimis quidem temporibus in manibus fuit fervorum; extractis vero urbibus opificiis operam dedere cives ingenui, qui seculis XII et XIII. in Uniones et Gildones (Zunungen und Zünfte) coaluerunt.

2. Qui jus venandi ad regalia referunt, natura rei, Legibus Germaniae universalibus et observantia antiquioris et recentioris aevi destituuntur.

3. Vim probandi semiplene Libri mercatorum, rigoroso ordine in iis condendis adhibito, nacti sunt.

4. Liberi personae illustris ex notorio disparagio geniti, nec dignitate patris nec jure succedendi in feuda et bona stemmatica fruuntur. Notorium vero disparagium contrahitur inter illustrem et civicam, nobilem et servilem.

5. Minorennis annum XXV. transgressus

jure franconico non ipso jure a tutela ita liberatur, ut de bonis suis, prout lubet, disponere possit, sed requiritur cognitio judicis de moribus, vitaeque genere, et decretum.

6. Communio bonorum germanicae est originis et a societate Romanorum toto coelo diversa; ab hac ergo ad illam non valet conclusio.

7. Ex jure patrio communio bonorum est vel universalis vel particularis. Haec in illam et illa in hanc variis modis mutari potest.

8. Insignis modus ineundi communionem bonorum universalem jure provinciali franco-nico est condonatio, ad quam extruendam, requiritur consensus condonantium, confirmatio judicii provincialis, et proclama, uti ad eam tollendam; in quo vero casu adcitatio omnium creditorum, quorum res agitur, eorumque consensus non negligendus.

9. Invecta communione bonorum universali omne aes alienum antematrimoniale et stante matrimonio conflatum eo effectum fit commune, ut omnia debita solvi debeant ex ea licet dissoluta.

10. Potestas uxoris contradicendi intra sex hebdomadas contractibus a marito se inscia initis et damnosis ad mutua pecuniaria cujuscunque momenti extendi nequit, cujus ratio

ex ipsis verbis Mandati de 28. Mart. 1700 reddi potest.

11. Liberis unitis constituitur praecipuum; calculum in eo computando adhibendum docet Mathesis forensis.

12. Quodsi ex pluribus matrimoniis adsint liberi legitimi, nec uniti, nec separati, ponenda est in divisione haereditatis regula universalis in ordinatione nostra provinciali P. III. Tit. 77 §. 4. 6. 8. et Tit. 91 §. I fundata: Licet actu facta non sit divisio, attamen illa in calculo ita facienda est, ac si actu facta fuisset.

EX JURE CRIMINALI.

1. Praecipuum esse philosophiae in systemate juris criminalis positivi usum, cl. Tittmann nuperrime gravissimis edocuit argumentis.

2. Delicta sunt vel dolosa vel culposa. Doli vero distinctio in directum et indirectum nec ratione nec legibus suffulta; in omnibus potius casibus, unde dolus indirectus

erui posse asseritur, accuratius investigans inveniet vel culpam, vel dolum directum modo eventualem.

3. Actio tantummodo libera imputari potest, ipsaque imputatio prout gradus libertatis major vel minor est, crescit vel minuitur.

4. Judici criminali interpretatio legum criminalium restrictiva et extensiva denegari nequit; haec vero in unico hoc casu locum capessere poterit, si delictum lege quidem nominatum non sit, tamen sub genere in lege nominatorum casuum comprehenditur.

5. Infanticidii probatio communiter difficillima; omnia ergo colligenda indicia: experimentum vero pulmonum summe fallax est medium veritatem eruendi, quamvis in praxi ejus omissionem nemini suadere velimus.

6. Inquisitio generalis specialem semper praecedat necesse est, hoc vero non eo extendendum, ac si judici non liceret, durante speciali recurrere ad generalem deficientibus probationibus.

7. Inquisitio generalis a speciali differt ratione finis, modi procedendi, et judicis competentis.

8. Modus parandi inquisitionem generalem est denuntiatio. Quatenam a iudice adhibendae sint cautelae circa hanc delationem, examen

testium , inspectionem ocularem investigandaque indicia requisitus enumerabo.

9. C. C. C. Art. 22 vetat ad sola indicia infligere poenam criminalem, consequenter nec poena extraordinaria locum habere poterit, potius ex natura rei adhibenda erit 1) remotio (Bewahrung), 2) confinatio, 3) praestatio cautionis pignoribus et fidejussoribus.

10. Confessio inquisiti, si coetera adsunt requisita legibus praescripta, verum, licet non unicum, est medium probandi delictum, non tamen semper ad infligendam poenam criminalem necessaria.

11. Confrontationem adhibere potest iudex 1) in diversis elogiis testium, 2) testis et inquisiti confessi, ratione puncti incidentis tantum variantium, et 3) inquisitorum itidem confessorum; nunquam vero confrontatio inter testem et inquisitum negantem, nec inter inquisitum confesum et negantem iudici suadenda, utpote in quibus casibus potius praelegenda elogia.

12. Remedia suspensiva contra sententiam criminalem sunt: Querela nullitatis et ulterior defensio.

13. Modi tollendi processum criminalem sunt 1) Praescriptio legibus varie determinata. 2) Mors inquisiti. 3) Sententia absolutoria

intra 10 dies vim rei judicatae nacta. 4) Abolitio, quae vel est processus vel totius causae.

EX JURE FEUDALI.

1. Naturalia feudorum etiam hodie obtinent, etsi ratio eorum deficiat, mutato militiae statu.

2. Infeudari possunt res tam seculares quam ecclesiasticae, servata, quae in earum alienatione desideratur, forma.

3. Omissio renovationis feudalis non dolose facta ad ammissionem feudi non sufficit.

4. Felonia a Praelato commissa ecclesiae nullum infert detrimentum.

5. Ad praescriptionem feudi investiturae probatio nequaquam requiritur.

6. Jus renovandi investituras, quae coram throno non conferuntur S. J. R. Vicariis concedendum, reinfeudandi vero feuda imperii aperta negandum.

EX JURE CANONICO.

1. Non tantum honoris sed et auctoritatis et jurisdictionis primatum Summo Pontifici Catholici tribuunt, cujus criterium est servanda ecclesiae unitas.

2. Jurisdictio ecclesiastica Principum evangelicorum in Subditos suos evangelicos nequaquam mandato vel juris translatione sed potius sola eorum superioritate territoriali nititur, eamque in evangelicos immediatos Caesari, ideoque summis imperii tribunalibus competere verius est.

3. Status anni normalis, quoad religionis exercitium P. W. firmatus, non impedit, quo minus simultaneum innoxium a domino territoriali introduci queat.

4. Placetum sic dictum regium domino territoriali circa omnia rescripta omnesque bullas, nisi pactis cum curia Romana sit limitatum denegari nequit.

5. Appellationes ad Curiam Romanam, exemptiones, reservationes, collationes atque dispensationes, Nuntii cum facultatibus denominati, alique Pontificum conatus, veteri ecclesiasticae disciplinae et juribus originariis Episcoporum, iis a Christo ad regendam ecclesiam concessis penitus repugnant.

6. Exemptiones ac immunitates caussarum,

personarum, rerumque ecclesiasticarum merae principum gratiae eorumque privilegiis debentur, a quibus igitur revocari possunt, imo nonnunquam debent.

7. Ecclesiae parochiales e proventibus propriis, his vero deficientibus ab illis, qui redditus ex ecclesia parochiali provenientes percipiunt, dein certo sub respectu a patrono, in subsidium denique a coetu parochiali reficiendae sunt.

EX SCIENTIA OECONOMIAE PUBLICAE ET POLITICAE.

1. Opum divitiarumque, quæ omnis natio pollet, summam ac fontem constituunt partim multitudo operum, quibus conficiendis natio præstat, partim in iis conficiendis promptitudo ac dexteritas, denique copia earum rerum, quas vel vitæ genus naturæ conveniens vel nimio cultu corruptum desiderat, quasque et cives et potissimum exteri seu pecunia numerata, seu rerum ejusdem pretii

permutatione comparare sibi atque emere student.

2. Facultates civitatis publicae, vere tales consistunt in nummis bonisque, quae ex facultatibus singulorum civium desumpta partim ad compensandos quorundam labores, qui caeterae civium multitudini non incumbunt, partim in expensas, vel generales, vel particulares adhibentur. Hasce facultates ut augeat Summus imperans, insitum hominibus agendi studium excitet, fines ejus quam latissime extendat, fructuumque ac lucri securitatem praestet, oportet.

3. Ut tributum civibus impositum tale sit, quale in civitate bene ordinata oportet esse, requiruntur sequentia: a) fontes, unde et singuli et universa civitas opes hauriunt, ne laedat; b) ad singula civitatis membra pro rata aequaliter pertineat, c) industriam civium ne supprimat; d) ex illorum solummodo facultatibus hauriatur, a quibus hauriendi civitas consilium habet, e) sine difficultate, integrum, et sine imminutionis periculo in aerarium fluat.

4. Omne tributum atque vectigal haurit civitas, sive a personis, sive a rebus, quae producuntur, sive ab iis, quae consumun-

tur. Es iis, quae thesi antecedenti in constituendis tributis cavenda esse docuimus, regula fuit disquirendi, dijudicandique, quantum commodi vel incommodi, cum quovis tributorum genere, atque cum singulis speciebus sub eo contentis sit conjunctum. Semper tamen ex ejusmodi disquisitione colligetur, genus aliquod tributorum absolute optimum non reperiri; quodque ad divisionem tributorum in cives vel aliquatenus aequalem necessarium fit, ut pluribus simul eorum generibus, summus imperans utatur.

5. Impositio tributi in agrorum proventus detractis culturae expensis, quam Schlettweinus suadet, pro lege et norma steurae generali statui nequit.

6. Qui contra vectigalia ex rebus, quae consumuntur, hausta obmovent, quod causa pretii rerum indefinenter crescentis evadant, irritis principiis opinionem suam superstruunt, experientiaque multifaria refutantur.

7. Ad expensas extraordinarias, unde opes civitas hauriat, variae peritorum civitatis regendae sententiae sunt. Media, queis plerumque pecuniae defectui medela affertur, sunt;

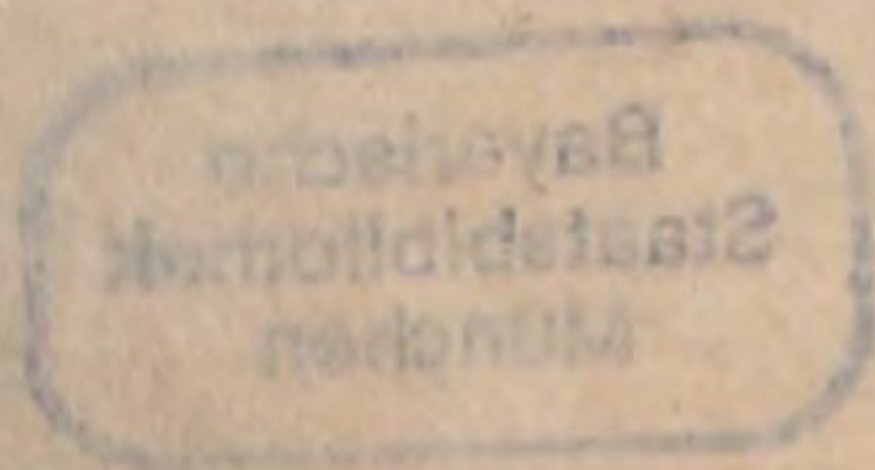
- a) Bonorum civitatis publicorum venditio;
- b) Tributorum vectigaliumque aggravatio;
- c) Instituta publica, queis civitas, a civibus

exterisve pecunias commodat; d) Alea fortium publice instituta, cui privati pecunias committunt. Horum mediorum pars nullo modo adhibenda est, caetera num adhiberi possint ex individua cujusvis civitatis conditione pendet.

8. Divitiae civitatis, quae proprie ac vere tales haberi merentur, utique in iis, quae natura producit, quippe in agriculturae, rei pecuniariae, metallorum ac mineralium generatim redditibus consistunt. Neque tamen ex fabricis nullas civitati opes fluere, affirmari potest, cum eo ipso, quod existant ejusmodi fabricae contrarium evincatur.

9. Ex mediis sustentationis populi five uberioribus five angustioribus pendet, ut usurae vel crescant immodice vel imminuantur.

10. Bonae politiae imprimis proprium est, ut apparatus et media, quibus agit, ad singulum quemque casum rite accommodentur et immutentur. Quod nisi in ferendis politiae legibus ad gradum culturae eorum hominum, quorum causa latae sunt; nisi ad omnes, quae obstant, difficultates, sedulo respicitur: nisi leges mutuo inter se cohaerent conveniuntque, et coactio, quantum fieri potest, latet; fructus ex ejusmodi legibus haud redundabunt.

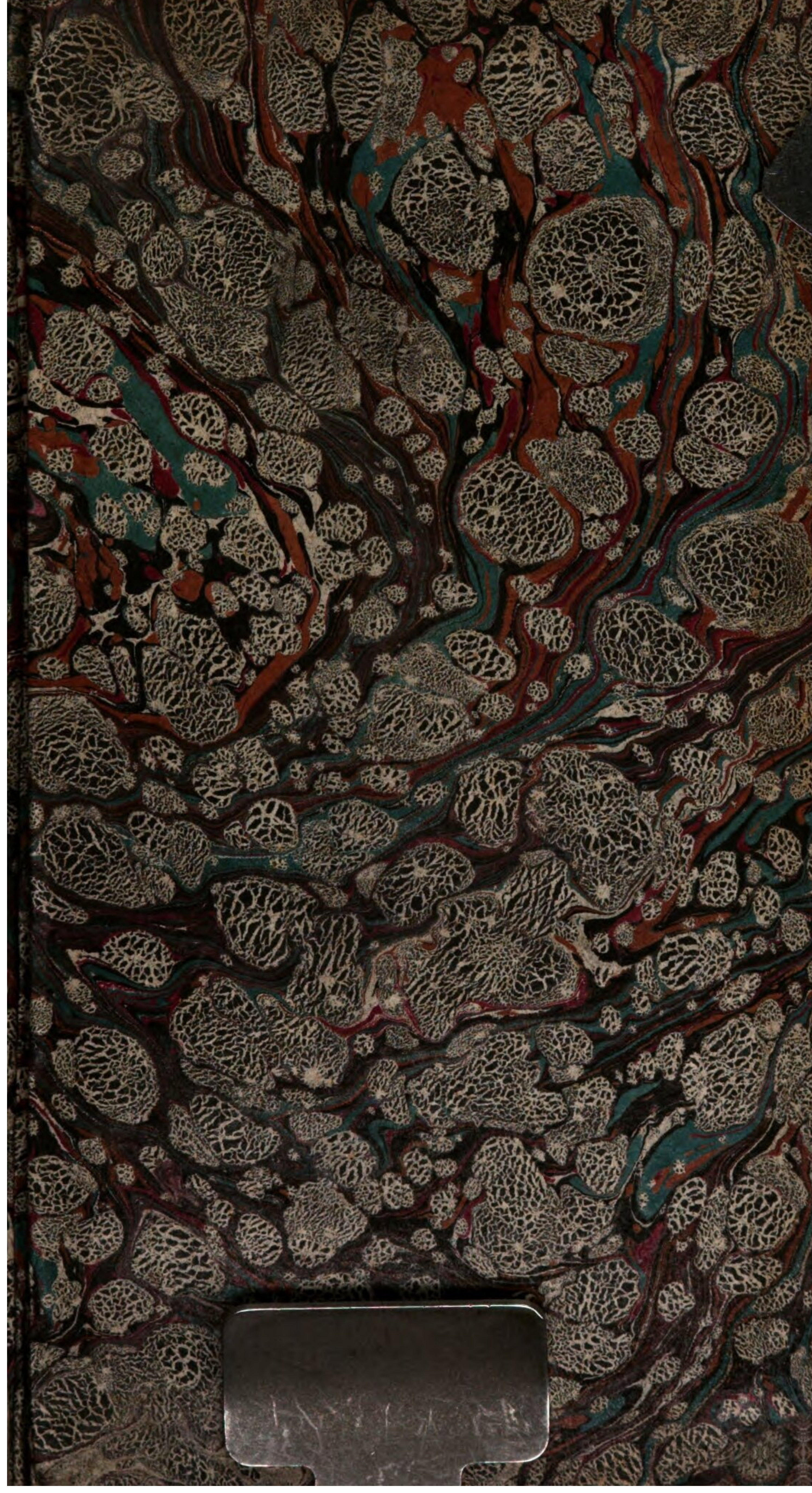


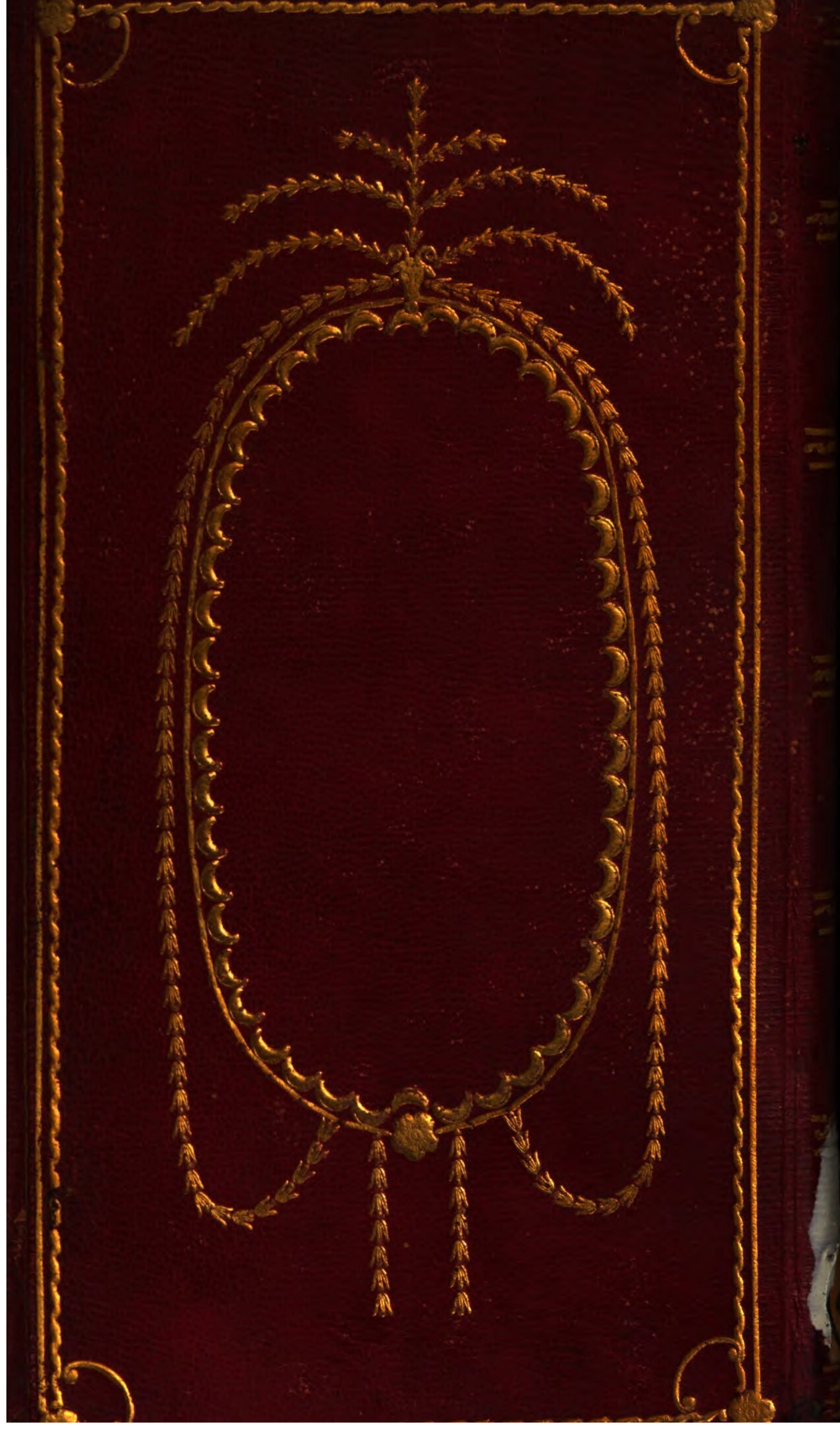
11. Munus praecipuum politiae est, invigilare, ne cuius privati potestas tantum incrementi capiat, ut aequiparari publicae potestati possit. Ad quod avertendum magis mercaturae ac fabricarum incrementa, quam leges valere, testis historia est.

12. In rudiore plebis classe politia rationis vice fungatur oportet, apparatusque suis eo plebem deducat, quo solo rationis imperio deducenda foret. Facillime id efficitur, si cultiora civitatis membra sponte ad promovendum omne quod honestum et utile est, se conjungentia exemplo suo caeteris praelucent; sique plebs inferior congrua methodo, quae in ejus animi sensa quadrat, edoceatur, remunereturque.

13. Politiae in sanitatem civium invigilantis officium est, ut, quidquid sanitati adversetur, quantum potest fieri, removeat; accessumque ad media, queis valetudo seu conservatur, seu restauratur, facilem praebeat. Quo in genere, ut nihil optandum restet, imprimis topographiis physicis opus est.







Häcker, Franz

Ueber das oberste Princip der Strafwürdigkeit

Würzburg 1803

Bibl.Mont. 5104

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10726474-1